ÜBER DIE FIRMA

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde eines Doctor iuris

der

Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

JAKOB GRÜNBAUM

aus Lodz (Polen)

1933

ÜBER DIE FIRMA

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde eines Doctor iuris

der

Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

JAKOB GRÜNBAUM

aus Lodz (Polen)

1933

Die Fakultät hat diese Arbeit am 7 Dezember 1933 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Drukarnia „Styl", właśc.: R. Najberg, Łódź, Piotrkowska 73.

Gliederung

Einleitung:

§ 1 Die Problemstellung 1

I. Abschnitt: Das Verhältnis von Firma zu Namen und Unternehmen

§ 2 Name und Firma 6

§ 3 Unternehmen und Firma 10

II. Abschnitt: Die Funktion der Firma

§ 4 Kundenwerber 20

§ 5 Wertträger 23

III. Abschnitt: Die Rechtsnatur der Firma

§ 6 Der Firmenbegriff 25

§ 7 Die Uebertragbarkeit der Firma 29

§ 8 Die Firmenwahrheit 31

IV. Abschnitt: Die Firma im Recht

Vorbemerkung 39

§ 9 Das deutsche Firmenrecht 40

I. Die Firma neugegründeter Unternehmen 40

II. Die abgeleitete Firma 42

§ 10 Das französische Firmenrecht 47

I. Der Einzelkaufmann 47

II. Die Personalgesellschaften 51

III. Die Kapitalgesellschaften 58

Schrifttum

Adler, Der Namen im deutschen und österreichischen Recht, 1921.

— Beiträge zum Firmenrecht, ZHR, 85, 93ff.

Auschitzky, Le nom commercial, Thèse Bordeaux, 1909.

Axer, Der Verkaufswert industrieller Unternehmungen unter besonderer Berücksichtigung des ideellen Firmenwertes (Goodwill), 1932.

Baitry, Du nom commercial et de sa protection, Thèse Paris, 1909.

Beiträge zum Wirtschaftsrecht (№ 62 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, hrsg. von E. Heymann), 2. Bd., 1931.

Bekker, Zweckvermögen, insbesondere Pekulium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften, ZHR, 4, 499ff.

Berger-Vachon, La protection du nom commercial en droit français et en droit allemand comparés, 1928.

Bruckhuisen, Begriff und rechtliche Natur des Handelsgeschäfts als eines kaufmännischen Unternehmens, Diss. Erlangen 1914.

Callmann, Der Unternehmensbegriff im gewerblichen Rechtsschutz, ZHR, 97, 129ff.

Carnelutti, Valore giuridico della nozione dell'azienda, Rivista del diritto commerciale, XXII/I, 156ff.

Chéron, La société à responsabilité limitée, Annales de droit commercial, 1925, 213ff.

Clément-Grandcour, Etude sur le nom commercial, Thèse Paris, 1906.

Copper-Royer, Traité des sociétés anonymes, 2. Bd., 1932.

Daniels, Firmenveräusserung und Unternehmensrecht (3. Heft der Abhandlungen zum bürgerlichen, Handels- und Arbeitsrecht, hrsg. von H. Hoeniger), 1929.

Diesener, Wesen und Uebertragbarkeit des Rechts an den Firmen und Warenzeichen, Diss. Göttingen 1929.

Domke, Die Veräusserung von Handelsgeschäften (№ 35 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, hrsg. von E. Heymann), 1922.

Eckhardt, Betrieb und Unternehmer, ZHR, 94, 1ff.

Eisenbrand, Die abgeleitete Firma unter Berücksichtigung neuzeitlicher Wirtschaftsforderungen, Diss. Erlangen 1928.

Elbrecht, Die Beständigkeit des Handelsnamens im deutschen und französischen Recht, Diss. Königsberg 1928.

Fehr, Recht und Wirklichkeit, 1928.

— Art. 'Unternehmen' im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hrsg. von Stier-Somlo und Elster, VI, 247ff.

— Der Eigentumsbegriff und das Unternehmen, Zeitschrift für schweizerisches Recht, XLVII (1928), 1ff.

— Das kommende Recht, 1933.

Fouillet, De la raison sociale des sociétés de commerce, Thèse Dijon, 1907.

Fricke, Das Wesen des Firmenrechts, Diss. Göttingen 1926.

Geller, Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen, 1913.

Gombeaux, La notion juridique du fonds de commerce, Thèse Caen, 1901.

Grave, Das kaufmännische Geschäft, Diss. Kiel 1905.

Haab, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma, Diss. Jena 1888.

Hantke, Das Firmenrecht als Persönlichkeitsrecht, Diss. Breslau 1921.

Hartenstein, Art. 'Firma' im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, hrsg. von F. Schlegelberger, III, 416ff.

Herrli, Die Façonwerte in der Bilanz, Diss. Bern 1932.

Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, Diss. Münster 1914.

Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Ehrenberg, 1927, 1ff.

Jessen, Unternehmen und Unternehmensrecht, ZHR, 96, 37ff.

— Art. 'Reklame' im Wörterbuch der Volkswirtschaft[4], hrsg. von L. Elster, III, 19ff.

Johanning, Der Begriff der Unternehmung, Diss. Göttingen 1925.

Isay, Das Recht am Unternehmen, 1910. Dazu die Besprechungen von Müller-Erzbach, ZHR, 71, 417 und Pisko GrünhZ 38, 742.

Kiefe, Der Namens- und Firmenschutz im deutschen Recht, Diss. Tübingen 1931.

Lacour et Bouteron, Précis de Droit Commercial, 1925.

Lepargneur, La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée, 1925.

Lévy, Le nom commercial, Thèse Paris, 1905.

Locher, Das Prinzip der Firmenwahrheit im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Leipzig 1908.

Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit Commercial, 1921.

Mack, Des raisons de commerce, des conditions et des formes de leur transmission, Thèse Paris, 1906.

Magri, Sul concetto giuridico della ditta commerciale, Rivista del diritto commerciale, X/I, 18ff.

Marx, Firmenrechtliche Grundbegriffe, Diss. Tübingen 1912.

Müller-Erzbach, Die Erhaltung des Unternehmens, ZHR, 61, 357ff.

Müller-Erzbach, Der Schutz der Unternehmerarbeit, ZHR, 64, 530ff.

— Das Unpersönliche des Welthandels, ZHR, 86, 121ff.

— Rechtsbildung durch Wertschöpfung, ZHR 88, 196.

— Deutsches Handelsrecht, 1928.

Netter, Zur aktienrechtlichen Theorie des 'Unternehmens an sich', in: Festschrift für Albert Pinner, 1932, 507ff.

Neubecker, Das Wesen der Firma, 1921.

Nicklisch, Die Betriebswirtschaft, 1932.

Oppikofer, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, 1927. Dazu die Besprechungen von Herb. Meyer, ZRG², 1928, 540ff, Lorenzo Mossa, Z. f. ausl. u. intern. PrivR, III, 425ff.

Oudinot, De la transmission de la firme en droit allemand comparée à la cession du nom commercial en droit français, Annales de droit commercial, 1912, 259ff, 359ff.

Passow, Betrieb, Unternehmung, Konzern, 1925.

Pic, Des sociétés commerciales, 1925.

Pisko, Das kaufmännische Unternehmen, in Ehrenbergs Handbuch, II/I, 195ff.

Staub, Kommentar zum HGB, 1932.

Thaller-Percerou, Traité élémentaire de droit commercial, 1925.

Valéry, Maison de commerce et fonds de commerce, Annales de droit commercial, 1902, 209ff, 269ff.

Wieland, Handelsrecht, I, 1921.

Druckfehler

S. 36 Z. 1 v. o.: bedarf st. braucht
S. 39 Z. 3 v. u.: an der st. an den
S. 48 Z. 12 v. u.: diesem st. diesen

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544718_0062

Einleitung

§ 1

Die Problemstellung

Nicht anders als in den Formen des Rechts vollzieht sich das gesamte soziale Geschehen in jeder Rechtsgemeinschaft. Das Recht, soweit es lebendiges, wirksames Recht ist, bleibt aber stets verwurzelt in den allgemeinen Daseinsgrundlagen. Daher erfordert die Erschliessung des rechtlichen Gehalts von Lebenserscheinungen ein verständiges Durchdringen dieser Wirklichkeit selbst[1]). Ist eine einzelne Einrichtung Untersuchungsgegenstand, so kann der Beurteilungsmasstab nur gefunden werden in der Brauchbarkeit des Rechtsgebildes für denjenigen Lebenskreis, für welchen es geschaffen wurde.

Eine rechtliche Ordnung des Firmenwesens bewährt sich in dem Masse, als sie der *Lebenserscheinung Firma* im gesetzlichen Rahmen gedeihlichen Bestand verbürgt und wesensgemässe Fortentwicklung offenhält.

Welches ist das Wesen der Firma? Diese Frage nach dem Gegenstand der rechtlichen Regelung steht an der Schwelle jeder Betrachtung über das Firmenrecht. Erörterungen über das

---

1) Ueber die hierbei zu befolgende Methode vgl. HEIMANN, Kapitalismus und Sozialismus, 1931, 205, Anm. 3: „In jeder realistischen Erkenntnisweise verhält der Erkennende sich demütig zu seinem Stoff, aus dem er die Erkenntnis empfängt; er trennt sich nicht von ihm und stellt sich nicht über ihn, sondern sucht seinen vollen und lebendigen Anteil am Leben, um das Leben und seine Bewegung zu erkennen. Er ist ein Teil und ein Diener des Lebens und ordnet sich in seinem Erkennen dem Gange des Lebens ein".

Wesen der Firma sind durch ein Doppeltes gerechtfertigt. Sie haben Klarheit zu schaffen über die Grundlage, auf der jeder Gesetzgeber sein Firmenrechtssystem aufbauen muss. Sie liefern den Masstab, mit dem jede lex lata über das Firmenwesen auf ihre Zweckmässigkeit und Bewährung hin im praktischen Leben beurteilt werden kann.

Nicht aber umgekehrt. Keine — ausdrückliche oder aus sonstigen firmenrechtlichen Vorschriften abgeleitete — Begriffsbestimmung einer positiven Rechtsordnung vermag das Wesen der Firma zu erschliessen. Den Weg zu d i e s e r Erkenntnis kann einzig eine auf das Seinsgebundene und Wirkungsmässige eingestellte Betrachtung ebnen[1]).

Ueberhaupt ist die Firma, wie die übrigen Institute des Handelsrechts, eine Erscheinung von ausgesprochen unnationalem Gepräge. Gewiss weichen die in den verschiedenen Ländern geltenden Firmenrechtssysteme erheblich voneinander ab. Diese bedeutsamen Unterschiede dürfen aber über das einheitliche Wesen der Firma nicht hinwegtäuschen. Es steht im Belieben des Gesetzgebers, das Recht an der Firma als reines Persönlichkeitsrecht auszugestalten. Oder als reines Vermögensrecht. Oder als Mischrecht. Vornehmlich auf Grund des dem Firmenrechtsträger gewährten Schutzes wird dies festzustellen sein. Danach kann als das eigentliche Schutzobjekt bald die Persönlichkeit allein, bald nur das Vermögen, oder beide Rechtsgüter zugleich, im beliebigen Massverhältnis zueinander, erscheinen. Das Wesen der Firma als Lebenserscheinung einer gegebenen Wirtschaftsepoche wird hier-

1) Wenn z. B. DANIELS, Firmenveräusserung und Unternehmensrecht, 1929, 6, ausführt: „Die Firma ist also nach der geschichtlichen Entwicklung und ihrer gesetzlichen Begriffsbestimmung der Handelsname des Kaufmanns", — so muss aus erwähntem methodischem Grunde dem widersprochen werden. Das wahre Wesen einer Rechtseinrichtung lässt sich nur erschliessen aus den ihr innewohnenden Eigenschaften heraus, dagegen nicht auf der Grundlage einer Begriffsbestimmung, welche das positive Recht selbst gibt.

von nicht berührt. Die Firma bleibt sich gleich, ganz unabhängig von der ihr zuteilgewordenen rechtlichen Regelung. Nur dass die Firma — bildlich gesprochen — in dem einen rechtlichen Kleid sich wohl fühlen kann, im anderen dagegen nicht.

Zur Erklärung des Wesens der Firma darf aber die Zweckbestimmung des Firmenschutzes als solchen nicht herangezogen werden. Eine Bezugnahme auf das Zweckmoment bei der Begriffsbestimmung verbietet die methodische Einsicht, dass der Zweck einer Rechtseinrichtung nicht dazu dienen kann, den Rechtscharakter dieser Einrichtung zu erklären[1]). Zur Veranschaulichung ein Beispiel. ADLER[2]) sagt: „Handelt es sich beim Schutz des Namens um Interessen der Persönlichkeit, so handelt es sich bei dem der Firma um Interessen des Unternehmens, also um Vermögensinteressen. Aus diesem Grunde kann das Firmenrecht den Persönlichkeitsrechten nicht beigezählt werden...". Der Richtigkeitsgehalt des festgestellten Ergebnisses mag hier dahingestellt bleiben. Treffend ist die Auseinanderhaltung von Firma und Firmenrecht. Nur die Beweisführung ist vom erwähnten methodischen Standpunkt aus zu beanstanden. Ueber die Natur des Firmenrechts, soweit man darunter das subjektive Recht an der Firma verstanden wissen will, entscheiden einzig die Normen des objektiven Rechts. Je nach dem Gehalt der aufgestellten firmenrechtlichen Vorschriften, wie insbesondere je nach Ausgestaltung der

---

1) vgl. LABAND, Arch. f. öff. Recht, 2 (1887), 317: „Der Zweck liegt ausserhalb der Einrichtung, durch welche er realisiert werden soll; er liegt jenseits der begrifflichen Grenzen des Mittels, durch welches er erreicht werden soll... So nützlich es für das Verständnis eines Rechtsinstitutes sein kann, sich darüber klar zu werden, welchen Zwecken es dient, so unzulässig ist es, die Frage nach dem Wesen eines Rechtsinstitutes damit abzufertigen, dass man den Zweck desselben angibt". Vgl. auch KELSEN, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911, 88, Max Ernst MAYER, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915, 424. Dagegen BINDER, Philosophie des Rechts, 1925, 240f, RADBRUCH, Rechtsphilosophie, 1932, 4.

2) ZHR, 85, 97.

Firmenschutzmittel, k a n n das in einem Lande dem Firmenrechtsträger zustehende Recht durchaus den Charakter eines Persönlichkeitsrechtes tragen. Die Auskunft darüber, ob eine solche Regelung dem Wesen der Firma gemäss oder zuwider ist, kann aber nicht wiederum den Rechtsvorschriften abgerungen werden.

Damit ist zugleich dasjenige Vorgehen als unzutreffend gekennzeichnet, welches darauf abzielt, aus den geltenden Firmenrechtssystemen verschiedene ihnen zugrundeliegende Firmenbegriffe herauszuschälen. Man kommt etwa zu folgendem Ergebnis: das Wesen der Firma hänge davon ab, ob der Gesetzgeber die Uebertragbarkeit und Vererblichkeit der Firma anerkenne oder nicht. Im ersten Falle habe die Firma als Geschäftsname zu gelten, im zweiten — als Personenname des Kaufmanns[1]).

Dem ist entgegenzuhalten:

Die Firma ist eine Erscheinung des Wirtschaftslebens, und war als solche vorhanden, lange bevor der Gesetzgeber sich ihrer angenommen hatte. Aus gleichartigen Bedürfnissen erwachsen, hat die Firma in einer gegebenen Wirtschaftsepoche, etwa in der Gegenwart, allerorten die gleichen Funktionen zu erfüllen. Je vollkommener sie dies zu tun vermag im Rahmen der Rechtsordnung, desto zweckmässiger diese Rechtsordnung selbst. Die Möglichkeit dieser Spannung zwischen Firma und objektivem Firmenrecht wurzelt in der Mannigfaltigkeit der an die Firma sich knüpfenden Interessen, von denen manche teilweise oder ganz einander widersprechen. Das in dieser Interessenüberschneidung vom Gesetzgeber zu fällende Werturteil bewirkt die Abweichungen der verschiedenen Firmenrechtsordnungen voneinander. Als Erscheinung des Wirtschaftslebens kann aber die Firma nur ein einheitliches Gebilde sein. Es ist nur das an der Firma bestehende

1) So beispielsweise LOCHER, Das Prinzip der Firmenwahrheit im schweizerischen Obligationenrecht, 1908, 80, 86, 94.

subjektive Recht, welches je nach dem einzelnen Firmenrechtssystem einen anderen Inhalt aufweist. Die Formen der konkreten Ausgestaltung wurden oben angedeutet.

Jeder Betrachtung des Firmenrechts, soll sie nicht auf spekulative Abwege geraten, hat demnach die gegebene positive Rechtsordnung als Grundlage zu dienen. Dem Wesen der Firma ist nur vom Handelsleben her beizukommen. Und ferner: in der Reihenfolge der anzustellenden Untersuchungen über die Firma gebührt der wirtschaftswissenschaftlichen Betrachtung der Vorrang vor den Erwägungen rechtlicher Art.

Gemeint ist damit nur die Notwendigkeit der Beobachtung des lebendigen Geschehens als Vorstufe zur Herausarbeitung des Begriffs der Firma. Dies ist Zielpunkt der Betrachtung. Keine wissenschaftliche Erkenntnis kann darauf verzichten, den von ihr untersuchten Sachverhalt in Begriffe zu fassen[1]). Dass Tatsachen weder zur Bekräftigung noch zur Widerlegung eines Rechtsbegriffs vorgeschützt werden dürfen, gehört zwar zum gesicherten Bestand der juristischen Erkenntnisweise als der Methode einer Geisteswissenschaft[2]). Immer aber erheischen die Tatsachen als „Realien der Gesetzgebung"[3]) unausgesetzte Beachtung. Steht doch das Recht im Dienste des Lebens, und ist es die Wirklichkeit, zu deren sinngebenden Formung das Recht berufen ist.

---

1) vgl. NETTER, in: Festschrift für Pinner, 1932, 513: „Kein Geschehen der Wirklichkeit ist für die Erkenntnis anders erfassbar als durch den Begriff, auch die engste Verbindung mit dem Leben tritt in das Bewusstsein und somit in den Kreis möglicher Mitteilung nur durch den Begriff".

2) vgl. neuestens RADBRUCH, Rechtsphilosophie, 1932, 7f: „Für das methodische Erkennen bleibt es also dabei, dass Sollenssätze nur aus anderen Sollenssätzen deduktiv abgeleitet, nicht auf Seinstatsachen induktiv gegründet werden können".

3) Eugen HUBER, Recht und Rechtsverwirklichung, 1921, 281ff.

I. ABSCHNITT

Das Verhältnis von Firma zu Namen und Unternehmen

§ 2

Name und Firma

Ueblicherweise[1]) werden die Firmen in drei Gruppen eingeteilt: in Namenfirmen, Sachfirmen und gemischte Firmen. Als Unterscheidungsmerkmal rein äusserlicher Art dient der Wortlaut. Namenfirmen enthalten einen oder mehrere Personennamen; Sachfirmen — eine dem Gegenstand des Unternehmens entnommene oder sonst frei erfundene Bezeichnung; gemischte Firmen treten als Personennamen mit sachlichem Zusatz auf.

Die häufigen Fälle, wo der Wortlaut der Firma ganz oder nur zu einem Teile aus Personennamen besteht, scheint die Auffassung zu rechtfertigen, dass die Firma nichts anderes sei als ein auf die Kaufmannseigenschaft einer Person bezogener Name, die Bezeichnung eines Rechtssubjektes in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit[2]). Dieser Vorstellung[3]) kann nicht zugestimmt

---

1) vgl. etwa ENDEMANN, Das deutsche Handelsrecht, 1887, 64, STAUBs Komm. zum HGB: § 17 Anm. 17, § 18 Anm. 3, § 20 Anm. 1, 3.

2) So die herrschende Meinung, vgl. statt aller PISKO, Ehrenbergs Handbuch, II, 278. Für das schweizerische Recht legt das Bundesgericht den Begriff der Firma folgendermassen fest: „Die Firma im juristischen Sinne ist der Name, welchen ein Geschäftsinhaber in seinem Geschäftsbetrieb sich beilegt" (BGE 17, 517). In gleichem Sinne GUHL, Das schweizerische Obligationenrecht, 1933, 317.

3) Am schroffsten gefasst bei KIEFE, Namens- und Firmenschutz im

werden. Mag sie noch so ungezwungen erscheinen, oder gar, wie im deutschen und österreichischen Recht, in einer gesetzlichen Begriffsbestimmung ihre Stütze finden.

Weder weist die Firma derartig enge Beziehungen zum Namen auf, noch lässt sie sich, wie der Name, in einen allgemeingültigen Begriff fassen.

Der Name hat zweierlei Funktionen zu erfüllen, je nachdem man den Staat und die Gesellschaft, oder den Namensträger in Beziehung zu ihm setzt. Vom ersten Standpunkt aus gesehen, ist man zur Namenstragung verpflichtet. Es ist dies eine Pflicht öffentlichrechtlicher Natur. Der Name ist eine Art Verwaltungszeichen, welches die Kenntlichmachung und Individualisierung der Staatsbürger zum Zweck hat. Der Staat muss in der Lage sein, die Identität seiner Bürger mit Sicherheit feststellen zu können. Aus Steuer- und Militärrücksichten, im Interesse der Wahrung einer geordneten Strafrechtspflege, wie überhaupt immer dann, wenn es sich um Pflichten, aber auch um Befugnisse öffentlichrechtlicher Art (z. B. das Wahlrecht) der Staatsbürger handelt. Dem Staatsinteresse entspricht zum grossen Teil dasjenige der Gesellschaft. Die Namenstragung ist für die Bürger untereinander dasjenige Mittel, welches ihnen ermöglicht, sich bei Anlass der unter ihnen immerwährend angeknüpften und gelösten gesellschaftlichen wie rechtlichen Beziehungen unzweideutig zu erkennen.

In dieser Funktion als Unterscheidungsmittel erschöpft sich

---

deutschen Recht, wo es auf S. 1f. heisst: „dass es sich bei Namen und Firma der rechtlichen Natur nach um zwei völlig gleichartige Erscheinungen des Rechtslebens handelt, deren teilweise voneinander abweichende gesetzliche Regelung sich zwanglos erklären lässt aus praktischen Bedürfnissen". Gemäss der aufgestellten These von der systematischen und funktionellen Gleichartigkeit beider Institute wird versucht nachzuweisen, „dass 'Name' und 'Firma' lediglich verschiedene Bezeichnungen für dasselbe sind, bezw. dass das Wort Firma in seinem Anwendungsgebiet, dem Handelsrecht, nur eine andere Ausdrucksform für das Wort Namen ist" (S. 74), „dass das Wort Firma im Handelsrecht nichts anderes ist, als ein anderer „Namen" für das Wort Namen" (S. 84).

aber die Bedeutung des Namens nicht. Dieser seinen gleichsam negativen Seite entspricht eine positive als Bezeichnungsmittel. Hier ist der Name das „Zauberwort, das den Namensträger sofort mit voller Deutlichkeit vor unserem Bewusstsein erscheinen lässt"[1]).

Im Hinblick auf das Individuum selbst kann man von einem Recht auf den Namen sprechen. Der Name versinnbildlicht die Person, die ihn trägt, in ihrer Gesamtheit wie hinsichtlich ihrer einzelnen Eigenschaften[2]). Unter diesem Gesichtspunkt ist der Name ein Persönlichkeitsrecht, gleich dem Recht auf Ehre, auf Freiheit, körperliche Unversehrtheit. Wie diese Rechtsgüter, geniesst er einen ausgedehnten Zivil- wie Strafrechtsschutz. Der Schutz steht im Dienste der ausgesprochen unwirtschaftlichen, nichtvermögensrechtlichen Interessen der Persönlichkeit[3]).

Diese Aufgabe, Unterscheidungs- und Kennzeichnungsmittel einer Person im gesamten Bereich ihrer bürgerlichen Lebensbetätigung zu sein, hat der Name zu allen Zeiten in gleicher Weise zu erfüllen. Insofern darf jede Festlegung des Namensbe-

---

1) OPET, ArchZivPr. 87, 320.

2) „Zum Persönlichkeitsrecht gehört vor allem die Befugnis, dass das Einzelwesen in seiner Besonderheit und Eigenart als solches anerkannt und jede Vermischung mit anderen Einzelwesen ferngehalten wird. Wer auf dem Schauplatz des Lebens tätig ist, trägt das Verdienst und den Tadel seiner Taten auf der Stirn und kann verlangen, dass seine Taten als die seinen, aber auch nur seine Taten als die seinen anerkannt werden. Um nun eine solche Vermischung und Verwechslung, welche die Taten an den falschen Urheber anknüpfen würde, im Lebensverkehr fernzuhalten, hat der Verkehr ein festes Grenzmittel gebildet, den Namen, ein Erkennungszeichen, welches die Persönlichkeiten auseinanderhalten und einer jeden Persönlichkeit ihre eigene Zone zumessen soll" (KOHLER, Das Warenzeichenrecht, 1910, 2).

3) „Greift man den Namen an, so ist die Person gemeint, tritt man dem Namen zu nahe oder verletzt man das Namensrecht, so ist es in Wahrheit nur die Person, welcher nahegetreten oder welche verletzt wird. Gewährt man Schutz gegen Missbrauch des Namens, so schützt man nicht diesen, sondern die Person" (ADLER, Der Namen im deutschen und österreichischen Recht, 1921, 5).

griffs, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben.

Nicht so die Funktion des 'Namens', sobald er in der Welt der Handeltreibenden als Firma in die Erscheinung tritt.

Zwar dient auch die Firma, wie der Name, zur Unterscheidung und Kenntlichmachung. Darin erschöpft sich aber auch die — lediglich formelle — Uebereinstimmung. In ihrer konkreten Funktion, vom Wirkungsmässigen her gesehen, erscheint die Firma als ein Gebilde, das mit dem Namen, ausser den aufgezeigten, keine sonstigen Berührungspunkte aufweist.

Im durchgreifenden Gegensatz zu dem stets gleichbleibenden Wesen des Namens und zur Allgemeingültigkeit des Namensbegriffs, ist es zur Erfassung des Wesens der Firma unerlässlich, die wirtschaftlichen Verhältnisse in den Kreis der Betrachtungen miteinzubeziehen. Gleich dem immer wandelbaren Wirtschaftsleben, ist auch die Firma als Einrichtung des Handelslebens, geschichtlich betrachtet, in ihrem Wesen nicht eine durch alle Zeiten gleichbleibende. Wie die Wirtschaft ihre Entwicklung, hat auch die Firma ihren Werdegang, der mit den Wandlungen des Wirtschaftslebens innig verwoben erscheint. Daher kann jede Umschreibung des Wesens der Firma nur im Hinblick auf das jeweilige tatsächliche Sein Geltung beanspruchen. Es ist verfehlt, wenn man versucht, das Wesen der heutigen Firma von der geschichtlichen Entwicklung her oder an Hand von gesetzlichen Bestimmungen zu erfassen. Ebenso unhaltbar ist ein Firmenbegriff, der sowohl für längst entschwundene Verhältnisse wie für die Gegenwart gleich richtig zu sein wähnte[1]). Die Erhärtung dieser

---

1) So heisst es bei BEHREND, Lehrbuch des Handelsrechts, 250: „Firmare bedeutet eine Urkunde durch Zeichen bekräftigen, Firma ist demnach die Unterschrift...". Im gleichen Sinne neuerdings HANTKE, Das Firmenrecht als Persönlichkeitsrecht, 1921, 1. Als ob das Wesen der heutigen Firma an der ursprünglichen, auf das fränkische Urkundenwesen zurückgehenden Wortbedeutung zu erkennen wäre; als ob das Wort Firma über ihren heutigen Inhalt und ihre heutige Bedeutung Auskunft zu geben vermöchte

Erkenntnis von der Wandelbarkeit des Firmenbegriffs liesse sich aus jeder geschichtlichen Darstellung gewinnen[1]).

Hier gilt es, die Firma unserer Tage in ihrem Wesen zu erfassen. Daher muss notwendigerweise das moderne Wirtschaftsleben Ausgangspunkt der Betrachtung sein.

§ 3

Unternehmen und Firma

Das Wirtschaftsleben unserer Tage ist seiner ganzen Verfassung nach von demjenigen früherer Epochen wesensverschieden. Einstmals beherrschte die Handelswelt der Kaufmann. Ein Mensch von Fleisch und Blut. Ihm bedeutete die Handelstätigkeit nur eine Seite seines Lebens, die als solche sich in den Gesamtzusammenhang harmonisch einzufügen wusste. Heute drängt sich mit Ungestüm ein entseeltes Wesen in den Vordergrund: das Unternehmen. Eigenen Gesetzen folgend, zwingt es den Menschen hinein in die Rolle eines Dienenden für einen Zweck, der vom Gesamtzusammenhang des Lebens losgelöst und gleichsam im Unternehmen selbst verkörpert ist. Es ist dies der Erwerbszweck, der rational und in seinem Fürsichsein verfolgt werden will, ohne dass dabei die möglichen Rückwirkungen auf das Gesamtleben Beachtung fänden. Als Glied in der Kette reiner Zwecksysteme ist das Unternehmen zu einem mächtigen Wirtschaftskörper emporgewachsen, welcher — „grundsätzlich auf sich selbst gestellt und unmittelbar nur am eigenen Lebensinteresse

---

Treffend NEUBECKER, Das Wesen der Firma, 1921, 7: Indem versucht wird, das juristische Wesen der Firma aus ihrem institutionellen und konkreten Werden zu ergründen, wird sie die Eierschalen nicht los, vgl. auch aaO. S. 23.

1) vgl. etwa HAAB, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma, 1888, GOLDSCHMIDT, Universalgeschichte, 1891, 243. ERLANGER, Ueber Ursprung und Wesen der Firma, Diss. Tübingen 1892.

orientiert"[1]) — die zur Ausübung der Handelstätigkeit notwendigen Mittel und Menschen in sich vereinigt[2]).

Als eigenartiger gemeinsamer Zug der mannigfaltigen Unternehmensformen, in denen die Gegenwartswirtschaft sich vergegenständlicht, fällt das entpersönlichte Gepräge der Unternehmensorganisation auf[3]). Dagegen vermag auch der sorgfältigst geführte Nachweis von noch so zahlreich vorhandenen kleineren und mittleren Betrieben alten Schlages nicht aufzukommen[4]). Gewiss sind nicht alle Unternehmensformen gleichmässig stark vom Entpersönlichungsprozess ergriffen worden. Dies bedarf kaum einer ausdrücklichen Hervorhebung. Man denkt hierbei in erster Linie an Einzelunternehmen und Personalgesellschaften. Aber gerade im Hinblick auf diese Unternehmensformen ist darauf hinzuweisen, dass auch eine Betrachtung unter rechtlichen Gesichts-

---

1) SCHUMPETER, Art. 'Unternehmer' im Handw. d. Staatsw.[4], VIII, 476.

2) vgl. Lorenzo MOSSA, Riv. dir. comm. XXIV/I, 233ff, insbes. 245f, ferner WIELAND, Handelsrecht, I, 144f, VIERKANDT, Art. 'Die Kultur des neunzehnten Jahrhunderts und der Gegenwart' im Handw. d. Soziologie, 1931, 153f.

3) Den geschichtlichen Weg zum Unternehmen „mit leitenden Angestellten und anderen Beamten ohne jede sichtbare persönliche Unternehmertätigkeit" schildert BRUCK, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, 527ff, insbes. 530ff, vgl. ferner SOMBART, Die Ordnung des Wirtschaftslebens, 1927, 45: „Was die kapitalistische Unternehmung als Betriebsorganisation kennzeichnet, ist die Verselbständigung des Geschäfts, das heisst also: die Emporhebung eines selbständigen Wirtschaftsorganismus über die einzelnen lebendigen Menschen hinaus, die Zusammenfassung aller neben- und nacheinander sich zeigenden geschäftlichen Vorgänge in einer Wirtschaft zu einer begrifflichen Einheit, die aber dann selbst als der Träger der einzelnen Wirtschaftsakte erscheint und ein eigenes, das Wesen der Individuen überdauerndes Leben führt. In der kapitalistischen Unternehmung sind die wirtschaftlichen Beziehungen von allem Persönlichem losgelöst; sie sind zu eigenem Leben erweckt. Die einzelnen Wirtschaftsakte werden nicht auf eine bestimmte Person, sondern eben auf ein vom rein wirtschaftlichen Geiste erfülltes Abstraktum, gleichsam auf sich selbst bezogen; die Vermögensbeziehungen sind entpersönlicht, vesachlicht".

4) vgl. BRUCK, in der Festgabe für Sombart, 1933, 109.

punkten eine weitgehende Entpersönlichung als Ergebnis zeitigt. Am lehrreichsten ist die Untersuchung des juristischen Wesens der wichtigsten Personalgesellschaftsform, der Kollektivgesellschaft ('offene Handelsgesellschaft' des deutschen Rechts).

Diese kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Sie besitzt die Legitimation zur gerichtlichen Geltendmachung und prozessualen Verteidigung. Infolge der Parteifähigkeit ist sie Subjekt im Vollstreckungsverfahren: zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft — und nicht gegen die Gesellschafter — gerichteter Schuldtitel erforderlich. Die Kollektivgesellschaft stellt somit ein Gebilde dar, dem von der Rechtsordnung im weitgehenden Masse die Rechtspersönlichkeit verliehen wurde; ja, es lässt sich die Selbständigkeit einer Vermögensmasse, die überdies nach aussen unter einer Firma auftritt, kaum ausgedehnter denken. Zudem kann die auf das Personenrechtliche der Kollektivgesellschaft hindeutende Erscheinung, nämlich die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden, als „akzessorische Sicherheit" begründet werden[1]). So wird es erklärlich, dass die Kollektivgesellschaft, namentlich im Aussenverhältnis, als ein selbständiges, von den einzelnen Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt rechtlich wirksam wird. Ueberhaupt ist Rechtssubjektivität „ein Begriff von nur relativem Wert"[2]). Wie neuerdings NEUBECKER[3]) hervorhebt, handelt es sich bei der juristischen Person „gar nicht um ein absolutes Gebilde, sondern um eine Massfrage, nicht um ein Entweder-Oder, sondern um ein Mehr oder Weniger". Der Kommanditaktiengesellschaft bestreitet niemand ihre Eigenschaft als juristische Person, trotzdem für die Gesellschafts-

1) vgl. hierüber HAMEL, Die Rechtsnatur der offenen Handelsgesellschaft, Diss. Bonn 1928, 48f.

2) BINDER, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, 85.

3) Das Wesen der Firma, 1921, 12.

schulden ein oder mehrere Gesellschafter unbeschränkt persönlich haften. Im französisch-belgischen Rechtskreis sind sämtliche Personalgesellschaften als juristische Personen anerkannt.

Bezüglich der Unternehmen von Einzelkaufleuten könnte auf die zivilprozessuale Bestimmung hingewiesen werden, dass zur Prozessbezeichnung des Einzelkaufmanns die Angabe seiner Firma als genügend gilt. Gegenstand des Rechtsstreites muss hierbei ein Anspruch sein, der im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb steht. Weicht die Firma vom bürgerlichen Namen ab, so kann sich unter der Firma des Einzelkaufmanns eine beliebige Einzelperson, aber auch eine Kollektivgesellschaft verbergen[1]). Die Tatsache, dass nicht die Firma, sondern der hinter ihr stehende Geschäftsinhaber Prozesspartei ist, kann nicht hinwegtäuschen über den darin zum sichtbaren Ausdruck kommenden Zug zur Entpersönlichung und über die innige Verbundenheit der Firma mit dem Geschäft, für welches sie geführt wird[2]).

So sind beim Entpersönlichungsvorgang wohl Unterschiede im Grade, nicht aber in der Art feststellbar. Daher ist es verfehlt, bei Erörterungen über den Firmenbegriff eine Unterscheidung zugrundezulegen, die mit Rücksicht auf die vorhandene rechtliche Ausgestaltung des Unternehmens erfolgt[3]). Nicht die hinter dem Unternehmen stehenden Subjekte, die Geschäftsinhaber, sind für die Begriffsbestimmung der Firma massgebend, sondern das Unternehmen als einheitliches Gebilde im dargelegten Sinne. Diesem Wirtschaftskörper muss auch eine objektive, dh. vom Unternehmen her zu erfassende einheitliche Firma entsprechen.

---

1) Zur ganzen Frage vgl. näher HEIN, Identität der Partei, I/II (1918/1925), KIESSELBACH, Die Firma im Prozess, Diss. Hamburg 1927.

2) Auch sei die Rechtsform der Einmanngesellschaft erwähnt, worauf noch in anderem Zusammenhang (§ 6) zurückzukommen sein wird.

3) vgl, statt aller WIELAND, Handelsrecht, I, 184, der die Wesensverschiedenheit der Firma bei Einzelkaufleuten und bei Gesellschaften verficht. Gegen den „subjektiv zerrissenen Firmabegriff" NEUBECKER, Das Wesen der Firma, passim.

So erscheint es im Hinblick auf die Firma angebracht, die von ihr in der Richtung auf das Unternehmen sich hinspinnenden Fäden klarzulegen, dies umsomehr als die Firma für sich allein betrachtet, jeder Bedeutung entbehrt. Sie führt kein selbständiges Dasein, vielmehr existiert sie nur in Verbindung mit einem konkreten Erwerbsgeschäft. Sie erhält Sinn wie auch Wert erst im Rahmen eines grösseren Ganzen. Dieses ist das Unternehmen, genauer: das kaufmännische Unternehmen, das Handelsgeschäft[1]). Es gilt der Firma ihren Platz im Gefüge des Handelsgeschäfts zuzuweisen.

Im Rahmen der tatsächlichen Gestaltungen des Wirtschaftslebens erscheint das kaufmännische Unternehmen als eine aus verschiedenartigen Einzelteilen zusammengesetzte Einheit.

Diese im Unternehmen verkörperte wirtschaftliche Einheit lässt sich in einen juristisch eng umgrenzten Begriff nicht fassen. Kein Unternehmensbegriff vermag der Verschiedenartigkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse in jedem Einzelfalle gerecht zu werden. Und befriedigen kann nur eine Begriffsbestimmung, die zweierlei Erfordernissen gleicherweise entspricht. Sie muss für alle, nicht nur für einzelne Unternehmensarten anwendbar sein. Sie hat nur diejenigen Merkmale zu umfassen, die das Wesentliche des Unternehmens ausmachen; also lediglich Elemente, von deren Vorhandensein der Bestand des Unternehmens abhängt.

Diese Schwierigkeit bewirkt, dass die Gesetze aller Län-

---

1) Es will keineswegs damit gesagt sein, dass Unternehmen und Handelsgeschäft Begriffe seien, die sich decken. Richtig ist, dass das „Unternehmen sehr viel mehr umfasst als nur die als 'Handelsgeschäfte' bezeichneten kaufmännischen Unternehmungen" (PASSOW, Betrieb, Unternehmung, Konzern, 45f). Die Beschränkung der Betrachtung auf das Handelsgeschäft als auf die das Gebiet des Handels beschlagende Unterart des Unternehmens rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die besonders grosse Bedeutung, die gerade bei Handelsgeschäften der Firma zukommt. Dies gibt auch JESSEN, ZHR, 96, 63 zu, obwohl er grundsätzlich gegen eine solche Einengung des Untersuchungsgegenstandes sich ausspricht.

der, welche sich mit den Rechtsfragen des Unternehmens befassen, davon absehen, den Unternehmensbegriff selber festzulegen. Die Festlegung dieses Begriffes unterbleibt mit vollem Rechte auch aus einem anderen Grunde. Es kann nicht Aufgabe der Gesetzgebung sein, Begriffe zu konstruieren. Jede Definition des Unternehmens würde sich infolge der im Handelsleben rasch wandelnden Verkehrsanschauungen alsbald als unzureichend erweisen. Es fällt der Rechtstheorie die Aufgabe zu, diesen Begriff im Einklang mit der jeweilig geltenden Verkehrsauffassung festzulegen. Und noch mehr ist es Sache der Rechtsprechung, von Fall zu Fall zu entscheiden, was zum Begriff des Unternehmens gehört und was nicht dazu gehört.

Aber auch im Wirtschaftsleben besteht keine einheitliche Auffassung über den Umfang der zu einem Unternehmen gehörigen Elemente. Die grosse Mannigfaltigkeit der Erscheinungsformen des Unternehmens hat in jedem Falle eine abweichende Beurteilung zur Folge. Ganz allgemein lässt sich nur sagen, was zum wirtschaftlichen Komplex eines Unternehmen gehören k a n n[1]).

Zunächst sind es körperliche Gegenstände, die jedes

---

1) Im übrigen steht der vielumstrittene Begriff des Unternehmens hier nicht zur Untersuchung. Eine gute Uebersicht der Lehrmeinungen bietet die Abhandlung von JOHANNING, Der Begriff der Unternehmung, 1925 (vorwiegend wirtschaftswissenschaftlich eingestellt); eine Zusammenstellung der verschiedenen handelsrechtlichen Theorien findet sich bei PASSOW, Betrieb, Unternehmung, Konzern, 1925, 77ff, vgl. ferner SCHMIDT, Das Unternehmen als Sicherungs- und Befriedigungsmittel, Diss. Bonn 1929, 58ff, DANIELS, Firmenveräusserung und Unternehmensrecht, 1929, 17ff. Ansprechend, aber juristisch kaum verwertbar, die vermittelnde Begriffsbestimmung von JESSEN, ZHR, 96, 46. Ihm ist das Unternehmen eine „äusserlich vergegenständlichte Wirtschaftseinheit, deren Wirtschaftsführung durch autonome Gewinnabsicht bestimmt wird". Erörterungen über den Unternehmensbegriff können hier, abgesehen von grundsätzlichen methodischen Bedenken (vgl. hierüber etwa Müller-Erzbach, ZHR, 71, 423) umso eher unterbleiben, als es für die Ermittlung der Stellung der Firma im Gefüge des Unternehmens genügen dürfte, dieses vielgestaltige Gebilde lediglich mit Bezug auf seine Zusammensetzung näher ins Auge zu fassen.

Unternehmen in der Regel aufweist. Es sind dies diejenigen Bestandteile, „welche die Zweckbestimmung haben, den konkreten Handelsbetrieb durchzuführen"[1]). Warenbestände, Räumlichkeiten, Anlagen und Werkzeuge, sonstige Einrichtungen, Barmittel, Wertpapiere — ein Mindestmass dieser oder ähnlicher Bestandteile dürfte in jedem Unternehmen vorzufinden sein. Und doch kann diese Unterlage von Sachgütern, mag sie im Einzelfall einen noch so beträchtlichen Wert darstellen, das Wesen des Unternehmens nicht ausmachen. So berührt beispielsweise die Veräusserung des gesamten Warenlagers Bestand und Eigenart des Handelsgeschäftes nicht. Mit den Warenbeständen werden lediglich Sachen aus einem Unternehmen, nicht das Unternehmen selbst oder dessen Teil veräussert. Andererseits wird eine Nachfolge in ein bestehendes Unternehmen nicht etwa dadurch unmöglich, weil sie ohne gleichzeitigen Uebergang solcher Bestandteile auf den Erwerber sich vollzieht[2]).

In noch höherem Masse ist dies der Fall bei den zur Gruppe der unkörperlichen Geschäftswerte gehörenden Rechten, seien es gewöhnliche Forderungen oder Immaterialgüterrechte, und erst recht bei den in Beziehung zum Betrieb des Handelsgeschäfts stehenden Verbindlichkeiten[3]).

So hat man denn auch die im früheren Schrifttum vertretene Auffassung[4]) im Sinne der Gleichsetzung des Geschäftsvermögens, oder der Soll- und Habenposten des Geschäfts, mit dem Geschäft selbst, völlig überwunden und sie wird heute nicht

---

1) LEHMANN-HOENIGER, Lehrbuch des Handelsrechts, I/1, 1921, 79.

2) vgl. NIPPERDEY, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, 447.

3) vgl. PISKO, Ehrenb. Hb. II, 205.

4) z. B. noch von BEHREND, Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspflege in Preussen, IV, 431ff, vgl. ferner GRAVE, Das kaufmännische Geschäft, 1905, 2, 4: Das Geschäft sei „ein Komplex von Gütern, eine Vermögensmasse, mit der gewirtschaftet wird", „das Objekt, an dem und durch das sich die gewerbliche Tätigkeit des Kaufmanns zu entfalten pflegt".

mehr vertreten[1]). Setzt doch ein Geschäftsvermögen ein Geschäft voraus, zu dem es gehört und mit dem es daher unmöglich zusammenfallen kann[2]).

Das Unternehmen ist mehr als die rechnerische Zusammenzählung der verschiedenen Vermögenswerte. Diese Bestandteile machen in ihrer Summe noch nicht das Unternehmen aus. Erst das die Teile umspannende geistige Band, die Organisation[3]), ist es, was das Handelsgeschäft zu einer wirtschaftlichen Einheit erhebt. Erst die Organisation belebt die aus Sachen und Rechten bestehende Vermögensmasse, die so in Bewegung gesetzt und ihrem eigentlichen Ziel, der Erreichung wirtschaftlichen Erfolges, dienlich gemacht wird.

Der Begriff der Organisation ermöglicht auch die Erfassung der tatsächlichen Beziehungen, die im engsten Zusammenhang mit der Wirtschaftseinheit 'Unternehmen' stehen. Diese sog. Chancen (Façonwerte)[4]) als Bestandteil des Unternehmens zu bezeichnen, geht nicht an. Vielmehr ist der Ansicht ECKHARDTs[5]) zuzustimmen, wonach die Chancen „kein Teil des dem Betrieb gewidmeten Vermögens, sondern eine Eigenschaft des organisierten Betriebes selbst" sind[6]).

Von den Chancen des Geschäfts seien einige genannt.

Von grosser Bedeutung ist der Ruf, den sich ein Geschäft erwirbt, ferner „die Erfahrungen, die in jedem Unternehmen

---

1) vgl. NIPPERDEY, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, 445, Anm. 3.

2) „Der Kaufmann, welcher sein Handelsgeschäft aufgibt, schliesst seinen Laden oder sein Bureau; das Geschäft ist verschwunden, trotzdem dass die Warenvorräte, die Forderungen und die Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsbetrieb noch vorhanden sind" (REGELSBERGER, ZHR, 14, 15).

3) Ueber das Wesen der Organisation vgl. HERRLI, Die Façonwerte in der Bilanz, 1932, 62ff.

4) Begriff und Wesen der Façonwerte behandelt HERRLI aaO. S. 29ff.

5) ZHR, 94, 5.

6) vgl. die Ausführungen von CARNELUTTI, Riv. dir. comm. XXII/I, 166:

allmählich angesammelt und durch schriftliche oder mündliche Tradition in starkem Masse unabhängig sind von dem Wechsel der persönlichen Bestandteile des Unternehmens"[1]). Bedeutsam für jedes Handelsgeschäft ist die Kenntnis der Bezugsquellen und ihre nutzbringende Ausbeute, namentlich aber die in Gewinnabsicht angestrebte Schaffung und Erhaltung gesicherter Absatzgebiete. Dies darf sogar als die eigentliche Lebensaufgabe eines jeden Unternehmens angesprochen werden.

Den Chancen geht jede Sinnfälligkeit ab. Dass sie aber dennoch zu selbständigen Rechtsobjekten sich entwickeln können, beweist das Institut des „goodwill" des anglo-amerikanischen Rechts[2]). Eine ähnliche allerdings abgeschwächte Bedeutung kommt den Chancen im französischen Unternehmensrecht zu. Nach dem Ges. vom 17.3.1909 über den Verkauf und die Verpfändung von Unternehmen (loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce) soll der Verkauf eines Unternehmens sich im Zweifel nur auf Firma, sonstige Geschäftsbezeichnungen, Mietvertrag und Kundschaft beziehen[3]). Desgleichen im Falle der Verpfändung[4]). So bestätigt dieses Gesetz in treffender Weise die Auffassung, dass nur um der Werbe- und Absatzfaktoren willen dem Vorgang des Verkaufs und der Verpfändung Bedeu-

---

„L'avviamento non è un elemento, ma un modo di essere e perciò una qualità della azienda. L'azienda avviata è come un cane ammaestrato: a nessuno può saltare in mente che l'educazione a compiere certi atti sia... un elemento del cane".

1) JESSEN, ZHR, 96, 52, vgl. auch CALLMANN, ZHR, 97, 142.

2) Es sei diesbezüglich auf DOMKE, Die Veräusserung von Handelsgeschäften, 1922, 21f. und auf OPPIKOFER, Das Unternehmensrecht, 1927, 121, Anm. 5 verwiesen.

3) Art. 1 II: Il ne porte... à défaut de désignation précise que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

4) Art. 9 III: A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte qui le constitue, le nantissement ne comprend que l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

tung beizumessen ist; dass alle übrigen Elemente mehr oder weniger Mittel sind, um die Kundschaft zu erhalten und aus ihr Nutzen zu ziehen.

In die Organisation des Absatzes reiht sich auch die Handelsfirma ein, vor allem in ihrer Funktion eines äusserst wirksamen Mittels zur Anbahnung von Beziehungen zum Kundenkreis, sowie zur Aufrechterhaltung und möglichsten Ausweitung des einmal errungenen Besitzstandes.

Dies bedarf einer näheren Ausführung.

II. ABSCHNITT

Die Funktion der Firma

§ 4

Kundenwerber

Wie das Unternehmen selbst auf die Dauer angelegt ist, so ist auch das von ihm ausgehende Angebot ein dauerndes, an das Publikum, will sagen: an einen unbestimmten, ungeschlossenen Kreis von Personen stetig gerichtet.

Mit dem Augenblick, wo an Stelle des dem Geschäftsinhaber persönlich bekannten Kunden die breite unbekannte Masse des kaufenden Volkstums tritt, da vollzieht sich die Trennung von Person und sachlichem Zweck. Der Unternehmer alten Schlages stand in einem persönlichen Verhältnis zu seinen Abnehmern und hatte an ihnen ein ausgesprochen persönliches Interesse. Der Kaufverkehr pflegte unter Nachbarn und guten Bekannten vor sich zu gehen. So war es in der Hauptsache die Person des Geschäftsinhabers, seine kaufmännische Tüchtigkeit und andere persönliche Eigenschaften, die auf die Kundschaft die nötige Anziehungskraft ausübten. Der dem Geschäft einen Kreis von ständigen Abnehmern sichernde gute Ruf bezog sich somit stets auf die persönliche Zuverlässigkeit des Geschäftsinhabers. Die aus seinem Namen gebildete Firma konnte in diesen Verhältnissen wohl nichts anderes dem Kundenkreis bedeuten als den Namen des Kaufmanns. Zur Geschäftsbezeichnung diente das Aushängeschild.

Diese persönliche Beziehung und Wärme im Handelsverkehr hat sich heute nur noch in verschwindendem Masse, etwa auf dem Lande, zu erhalten vermocht. Unsere Zeit steht im Zei-

chen des Kaufverkehrs unter Fremden, der durch den freien Wettbewerb gekennzeichnet, zwangsläufig eine Aenderung in der Art der Kundenwerbung herbeiführen musste. Nicht mehr die einzelne Person, sondern das Publikum soll als Kunde gewonnen und behalten werden. Das Publikum, dieses ausgesprochen neuzeitliche Gebilde, ist gleichsam zu einem Gegenstand geworden, der vonseiten des Unternehmens für den ihm innewohnenden Erwerbszweck bearbeitet werden muss.

So ist für das moderne Unternehmen eine planmässige, wohldurchdachte Werbetätigkeit zur Lebensnotwendigkeit geworden. Es gilt Mittel und Wege zu finden, um den grösstmöglichen Absatz zu bewirken, und zwar derart, dass bei eintretendem Bedarf ein Geschäftsabschluss gerade diesem Unternehmen und nicht den Mitbewerbern gesichert bleibe. Es muss für die Schaffung und womöglich dauernde Erhaltung einer Stimmung gesorgt werden, die den Entschluss zur Vornahme von Bedarfsdeckungsakten seitens des Publikums gerade in der Richtung auf das werbende Unternehmen ermöglicht. Erste Voraussetzung hierfür ist, dass das Unternehmen — nicht etwa der hinter ihm stehende Geschäftsinhaber — den Abnehmern bekannt sei.

Zuweilen wirkt das Geschäft selbst durch seine etwaige günstige Lage in werbendem Sinne. Das Ladengeschäft ist in kleinen Verhältnissen den Einwohnern ohne weiteres bekannt. Auch in Grosstädten kann dem Geschäft eine Kundschaft zufallen, die das Konkurrenzgeschäft nur deswegen nicht aufsucht, weil das Einkaufen im nähergelegenen weniger Mühe verursacht.

Von diesen seltenen Ausnahmen abgesehen, kann heutzutage kein Unternehmen der Oeffentlichkeit anders bekannt werden, als auf dem Wege einer vielfach grossangelegten, beträchtliche Geldaufwendungen erfordernden Reklame. Bei gewerblichen Unternehmen fällt der Reklame die Aufgabe zu, die Kenntnis eigener Erzeugnisse zu verbreiten, sie bezieht sich also vornehmlich auf die Marke. Bei Handelsgeschäften, die zwischen Erzeuger und

Verbraucher zu vermitteln haben, bildet ausschliesslichen Gegenstand der Reklame die Firma. Mittels dieser Werbung wird versucht, durch unermüdliche Wiederholung des Firmenwortlauts dem Gedächtnis des künftigen Abnehmers die Firma einzuprägen[1]).

Der Erfolg dieser neuzeitlichen Werbemethoden bleibt auch nicht aus, bauen sie doch auf einer richtigen psychologischen Erkenntnis auf. Unzählige Male liest und hört der umworbene Unbekannte den Wortlaut einer Firma. Sie wird in seiner Vorstellung reflexartig auftauchen, sobald er seinen — ursprünglichen oder erst durch die Reklame wachgerufenen — Bedarf zu decken haben wird.

Ist der erste Kauf getätigt und befriedigt dieser den Kunden, so hat das Unternehmen nicht nur diesen einen Abnehmer gewonnen. Der zufriedengestellte Kunde kann sehr wohl seinerseits durch mündliche Empfehlungen — stets unter Angabe der Firma — zum Mittelpunkt einer neuen Kundschaft werden. Diese von Käufer zu Käufer sich vollziehende, das Unternehmen nichts weiter kostende Art der Kundbarmachung der Firma ist aber nichts anderes als eine der Ausstrahlungen des Bekanntgebens der Firma auf den vielen Wegen, die der modernen Vertriebs-reklame zur Verfügung stehen.

Das moderne Werbewesen hat die einstmalige persönliche Bekanntschaft mit dem Geschäftsinhaber durch das Bekanntsein mit der Firma ersetzt. Konnte sich früher der gute Ruf eines Unternehmens nur im Hinblick auf die Person des Geschäftsinhabers bilden, gilt jetzt das Vertrauen der Firma als solchen[2]).

---

1) „Annonces, affiches, étalages, cinémas et haut parleurs, ne cessent de nous crier adresses et marques de fabrique. Nous emmagasinons sans relâche toute une série de noms divers. Dans la rue, en autobus, en tramway et en chemin de fer, au café, au spectacle, la publicité règne ...Tous les moyens sont bons, pourvu qu'ils réussissent à ancrer un nom dans l'esprit du public" (Edith WEILER, La publicité, Thèse Nancy, 1931, 55).

2) Recht häufig sind die Fälle von Geschäftsbeziehungen, die auf dem We-

Das Mass der Verbreitung der Kenntnis der Firma und ihres Ansehens spiegelt sich im Umfang des Abnehmerkreises wieder. Dessen steigende Ausdehnung deutet auf ein Steigen der Werbekraft des Unternehmens hin, wie andererseits dessen Schrumpfung auf ein Schwinden des Ansehens der Firma als des Unternehmens Sinnbild zurückzuführen sein wird.

Freilich ist die Anhänglichkeit der Kundschaft ein unbeständiger, flüchtiger Zustand. Daher muss sein fortwährender Wiederaufbau Aufgabe einer unermüdlichen weiteren Werbetätigkeit sein, diese aber wird wiederum in der Form der anhaltenden Kundbarmachung der Firma vollzogen.

Weil die Firma mit dem Begriff der Werbung in engster Beziehung steht, ist die Firma, von der wirkungsmässigen Seite her gesehen, wichtigster Werbefaktor des Unternehmens.

§ 5

Wertträger

Die Kennzeichnung der Firma als des Unternehmens bedeutsamsten Werbefaktors lässt sie in ihrer weiteren Funktion der Trägerschaft von immateriellen Geschäftswerten erscheinen. Die Firma erfüllt dank der von ihr in die Aussenwelt ausströmenden Werbekraft die Aufgabe, Geschäftsbeziehungen zu schaffen und zu erhalten. Die auf die Werbefunktion zurückgehende Willigkeit, die aufgenommenen Beziehungen auch weiterhin zu pflegen, schlägt sich in der Firma nieder. Dadurch erhält die Firma Vermögenswert, ist doch die Kundschaft als „das treibende und wertbildende Agens des Unternehmens"[1]) zu bezeichnen. Dadurch

---

ge des Briefwechsels begründet, jahrelang bestehen bleiben, ohne dass die Geschäftsinhaber oder -Leiter sich persönlich kennenlernen. Aber selbst da wo das Geschäft von Interessenten persönlich aufgesucht wird, kommen sie in der Regel nur mit dem Hilfspersonal in Berührung.

1) GELLER, Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und

wird dem Unternehmen selbst, für welches die Firma geführt wird, ein besonderer Wert verliehen, indem der Firmenwert am Unternehmen als Ganzem haften bleibt. Als betriebswirtschaftliche Entsprechung ist der Mehrwert zu nennen, den ein seit längerer Zeit bestehendes Unternehmen gegenüber einem neugegründeten gleicher Art besitzt. Bei Anlass von Veränderungen in den Eigentumsverhältnissen kommt dies zum besonders deutlichen Ausdruck. So wenn es sich handelt, bei einer Erbschaftsteilung den Wert des Unternehmens zu bestimmen, oder wenn ein aus dem Unternehmen ausscheidender Gesellschafter abgefunden werden muss. Am sichtbarsten tritt der Mehrwert in die Erscheinung bei Veräusserung des Unternehmens. Für die Befugnis zur Fortführung der Firma werden vom Erwerber willig erhebliche Beträge bezahlt. Es handelt sich hierbei keineswegs um ein Stück kaufmännischer Romantik. Im Geschäftsleben ist die Romantik am wenigsten zu Hause. Die Vergütung des Mehrwerts erfolgt vielmehr in sachlicher Würdigung der grossen wirtschaftlichen Bedeutung der Firma. Das Gleiche gilt auch von den sonstigen Unternehmens-Chancen. Sie werden sämtlich entgolten mit Rücksicht darauf, „dass ein gänzlich neues Unternehmen eine gewisse Anzahl von Jahren brauchen werde, um die bei dem alten Unternehmen gleicher Art vorhandene Organisation für sich und damit den ideellen Firmenwert zu schaffen"[1]).

Warenzeichen, 1913, 16. Vgl. auch RG in Strafsachen, 6, 76. Hier wird richtig erkannt, dass die Kundschaft „einen Vermögenswert repräsentiert, welcher in dem... mehr oder weniger sicheren Absatze hervortritt und erfahrungsmässig bei der Veräusserung des Geschäftes in der Bemessung des Preises auch ziffermässig entschieden mitwirkt".

1) AXER, Der Verkaufswert industrieller Unternehmungen, 1932, 7. Vgl. daselbst auf S. 34 einige dem Handbuch der Deutschen AG entnommene Zahlenwerte, wie sie für den ideellen Firmenwert tatsächlich bezahlt worden sind. Hier zur Veranschaulichung folgende Beispiele:

III. ABSCHNITT

Die Rechtsnatur der Firma

„Sollte juristisch nicht zu denken sein, was der Natur der Sache, den Bedürfnissen des Verkehrs, dem Willen der Beteiligten entspricht ?"

NEUBECKER
Das Wesen der Firma, 26.

§ 6

Der Firmenbegriff

Das Unternehmen muss nach aussen hin kenntlich gemacht werden. Diese äussere Vergegenständlichung erfolgt durch Kennzeichnung mittels der Firma.

Eine dem Grundsatz der Firmenwahrheit huldigende, den entpersönlichten Charakter des modernen Unternehmens nicht

---

Optima Schuhfabrik AG, Hamburg — Firmenwert RM. 450.000.—
Borussia Brauerei AG, Berlin — „ „ 160.000.—
Univ. Cigaretten Maschinen-Industrie AG, Dresden — „ „ 80.000.—

Bezüglich der Bilanzierungsfähigkeit vgl. die RG- Entsch. in der Jur. Wochenschr., 1901, 653 Nr. 12 (vgl. auch RGE 74, 381):

„Die Firma, unter welcher der Geschäftsbetrieb erfolgt, ist mit Rücksicht auf dessen Beziehungen und Ausdehnungen im Rechtsverkehr, insonderheit auf den Umfang der vorhandenen Kundschaft als wirkliches Vermögensobjekt schätzbar und ihre Aufnahme in die Eröffnungsbilanz als Aktivum folgeweise zulässig, insofern sie auf derivativem Wege erworben ward".

Die Frage behandeln neuestens: MAHN, Die Bilanzierungsfähigkeit immaterieller Firmenwerte nach Handels- und Steuerrecht, Diss. Handelshochschule Berlin 1929, HERRLI, Die Façonwerte in der Bilanz, Diss. Bern 1932, 82ff.

genügend beachtende Rechtsordnung wird die Regelung der Firmenführung nach dem Gesichtspunkt der rechtlichen Unternehmensform ausgestalten. Sie wird etwa dem Einzelkaufmann seinen bürgerlichen Namen als Firma vorschreiben, vielleicht auch Pseudonym zulassen; bei den Personalgesellschaften nur Namen der unbeschränkt haftenden Gesellschafter in der Firma dulden; den Kapitalgesellschaften Sachbezeichnungen oder Phantasienamen gestatten.

Demgegenüber wird sich unter einem freiheitlich ausgestalteten Rechtssystem des Firmenwesens das Streben der Handeltreibenden nach einer schlagwortartigen, dabei lautlich gefälligen, leicht einprägsamen Firma ungehinderter auswirken können.

Mag die Firma so oder anders rechtlich geordnet sein, diesen oder jenen Wortlaut haben, — in allen Fällen und ohne Rücksicht auf die Rechtsform des Unternehmens, bildet sie des Unternehmens Erscheinungsform im Sinne seiner äusseren Vergegenständlichung. Gleichsam das Gewand, in dem es nach aussen auftritt, die Flagge, unter der es im Handelsverkehr segelt.

Und zwar muss das Unternehmen notwendigerweise in die Form der Firma eingekleidet werden. Ohne Firma kann das Unternehmen weder zur Aussenwelt in Beziehung gebracht werden, noch ist sein Fortbestand im Verkehrsleben ohne Firma denkbar[1]).

So gehören Unternehmen und Firma untrennbar zueinander. Dient doch überdies, wie früher dargelegt, die Firma dem Unternehmen als solchem — als Zusammenfassung des vom Unternehmen auf die Aussenwelt gemachten Eindrucks wie überhaupt

---

1) Hinsichtlich der Handelsgesellschaften, deren Emporkommen an der Schwelle der Neuzeit zur Bildung der Firma geführt hat, wird dieser Unentbehrlichkeitscharakter der Firma anerkannt. So erklärt das deutsche Reichsgericht — RGE 85, 399 — die Firma der Handelsgesellschaften für „einen wesentlichen Bestandteil des Rechtsgebildes, für welches sie geführt wird". Ebenso RGE 99, 159, vgl. auch ADLER, ZHR, 85, 115.

aller Vorkehrungen, welche die Zweckbestimmung haben, für das Unternehmen und seine Leistungen zu werben.

Die Firma ist als des Unternehmens vornehmstes gewerbliches Kennzeichnungsmittel in ihrem Wesen Unternehmensbezeichnung.

Damit soll keineswegs der im älteren Schrifttum vertretenen Auffassung von der Rechtssubjektivität des Unternehmens das Wort gesprochen werden[1]). Unsere Wirtschaftsverfassung beruht auf dem Privateigentum. Hiermit im Einklang kann nur ein Unternehmensbegriff sein, der das Unternehmen als ein der menschlichen Herrschaft unterworfenes Rechtsobjekt bezeichnet[2]). Andererseits aber lässt sich nicht verkennen, dass die neueste Rechtsentwicklung dahin drängt, das Unternehmen entgegen der herkömmlichen Zivilrechtsdogmatik als grundlegenden Handelsrechtsbegriff gelten zu lassen[3]). Die immer zahlreicheren Umgründungen von Einzelunternehmen in Gesellschaftsformen mit selbständiger Rechtspersönlichkeit; Neugründungen vorwiegend

---

1) Auch ADLER, ZHR, 85, 97ff, dem die Firma gleichfalls Bezeichnung des Handelsgeschäfts und nicht seiner Inhaber ist, meint, „dass nichts törichter wäre, als das Handelsgeschäft selbst als Rechtsubjekt zu betrachten und diesem eine Persönlichkeit zuzuerkennen". Dass das Geschäft eine Sachbezeichnung haben kann, beweist die sog. Etablissementsbezeichnung, deren objektiver Charakter unbestritten ist, vgl. noch ADLER, aaO. 99, FRICKE, Das Wesen des Firmenrechts, 1926, 9.

2) Aehnlich gegen 'die Verselbständigung des Betriebes' ISAY, Jur. Wochenschr., 1926, 555, JACOBI, in: Festschrift für Ehrenberg, 1927, 15f.

3) „Bei einer eingehenden Würdigung der funktionellen Bedeutung des Unternehmens als wirtschaftlicher Erscheinung im Rechtsleben kann sich sehr wohl ergeben, dass die einheitliche Grundlage für systematische Abgrenzung und Aufbau des gesamten Handelsrechts im Unternehmen und der in ihm sich abwickelnden Tätigkeit zu suchen ist" (OPPIKOFER, Das Unternehmensrecht, 1927, 130, Anm. 2). Vgl. ferner SCHREIBER, Grundgedanken zum System eines künftigen Handelsrechts, Heft 1 der Veröffentlichungen der Vereinigung der Handelsrechtslehrer deutscher Hochschulen, 1928, 41ff, insbes. 56. Zurückhaltend NUSSBAUM, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, 492ff, trotz grundsätzlicher Bejahung der juristischen Brauchbarkeit des Unternehmensbegriffs.

in den Rechtsformen der AG und GmbH; die Unternehmenszusammenfassungen (Kartell-, Konzernbildungen, Trusts, Fusionen usw.)[1]); —— all dies bildet die rechtliche Entsprechung des Versachlichungsvorganges, der keineswegs als abgeschlossen betrachtet werden kann. Das jüngste Rechtsgebilde ist die vom Wirtschaftsleben neugeschaffene Einmanngesellschaft, diese „wesensfremde Erscheinung in der Entwicklungsgeschichte der juristischen Person"[2]). Hierdurch ist das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung geschaffen[3]). Mittels dieser Rechtsform hat es nunmehr auch der Einzelkaufmann in der Hand, seine Haftung für die unter der Unternehmensfirma eingegangenen Verbindlichkeiten auf sein Unternehmen zu beschränken. Es besteht für ihn kein Zwang mehr, mit dem Einsatz seiner ganzen vermögensrechtlichen Persönlichkeit sich geschäftlich zu betätigen.

Gewiss ist heutzutage gerade diese weitergehende Haftung des Einzelkaufmanns die Regel. Nach geltenden Rechtsvorschriften hat der Einzelkaufmann für die Geschäftsschulden auch mit seinem Privatvermögen einzustehen; andererseits bleibt für die Privatschulden auch das Unternehmen verhaftet. Diese Rechtslage inbezug auf die Haftbarkeit bei Einzelkaufleuten eignet sich aber nicht zur Prüfung der Richtigkeit des hier aufgestellten Firmenbegriffs. Dies wäre angängig, würde sich der Begriff der Firma als Unternehmensbezeichnung aus Betrachtungen über diese oder jene positive Firmenrechtsordnung ergeben haben. Dies ist aber hier nicht der Fall. Demgegenüber ist die Forderung aufzustellen, dass das Recht nicht zum Prokrustesbett der Wirtschaft werde. Die Erkenntnis der immer mehr um sich greifenden Ent-

1) vgl. FRIEDLÄNDER, Konzernrecht, 1927, 36ff.

2) KÄSTNER, Die Einmanngesellschaft, Diss. Leipzig 1932, 5.

3) FEINE, in: Ehrenb. Hb. III/3, 431, Anm. 16, 436, WIELAND, Handelsrecht, II, 386, OPPIKOFER, Das Unternehmensrecht, 127f, FEHR Werner, Die Einmanngesellschaft nach schweizerischem Recht (Abhandl. zum schweizR, NF, hrsg. v. Th. Guhl, 65. Heft), 1931, 96ff.

persönlichung des Wirtschaftskörpers 'Unternehmen' verlangt gebieterisch eine dementsprechende Regelung der Haftbarkeitsverhältnisse: die rechtliche Anerkennung eines vom sonstigen Privatvermögen der Geschäftsinhaber gesonderten Geschäftsvermögens. Dass dies heute schon in weitgehendem Masse verwirklicht ist, wurde oben angedeutet.

§ 7

Die Uebertragbarkeit der Firma

Aus dem objektiven Charakter der Firma als Unternehmensbezeichnung folgt deren Uebertragbarkeit in dem Sinne, dass die Firma das rechtliche Schicksal des Unternehmens zu teilen hat. Dies sowohl im Veräusserungsfall als auch bei Vorliegen sonstiger Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder von Todes wegen.

Ein Unternehmen wechselt seinen Eigentümer. Kraft Parteiwillens oder infolge zwingender Rechtsvorschriften wird es hierbei seiner bisherigen Firma entkleidet. Was auf den Rechtsnachfolger übergeht, stellt immer noch eine Wirtschaftseinheit dar. Ihr Gesamtwert übersteigt die Summe der Werte ihrer Einzelteile. Aber diese Wirtschaftseinheit ist ihres wichtigsten Werbefaktors beraubt. Die Verbindungslinien, welche zwischen dem Unternehmen vor der Veräusserung und der Aussenwelt bestanden hatten, sind gleichsam zerschnitten, die in der Firma aufgespeichert gewesenen Werte zerstört. Die verlorengegangene Fühlungnahme muss in langer Arbeit wiederhergestellt werden. Dies wird mittels einer neuen Firma geschehen, der nunmehr die Aufgabe zufallen wird, dem Geschäft die Stellung einer leistungsfähigen und zugkräftigen Erwerbswirtschaft zu erringen.

Eine wirkliche Nachfolge in das Unternehmen findet nur statt, wenn der Erwerber in die Lage versetzt wird, ohne nennenswerten Mehraufwand an Werbetätigkeit den Geschäftsbetrieb im bisherigen Umfang und — alles übrige gleichgesetzt — auch

mit gleichem Erfolg fortzusetzen. Hierzu kann den Rechtsnachfolger nur der gleichzeitige Uebergang der bisherigen Firma befähigen. Die Uebernahme von Aktiven ist bei Handelsgeschäften von untergeordneter Bedeutung.

„In dem Rechtsatze: eine Firma könne nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräussert werden (Oesterr. und Dt. HGB 23), ist daher ein richtiger Gedanke verkehrt ausgedrückt. Gesagt sollte damit offenbar nur sein, dass nicht die Firma allein für sich, etwa als Deckname, für ein anderes Geschäft, veräussert werden dürfe. Die Firma hat einen Wert, insofern sie die Kundbarkeit des Handelsgeschäfts, das sie individualisiert, trägt. Wie aber das ohne die Firma geführte Handelsgeschäft ein anderes ist als das unter der Firma geführte, so ist die Firma ohne das Handelsgeschäft nichts als ein leerer Schall. Wenn wir den Satz dahin umkehren, ein Handelsgeschäft könne nicht ohne die Firma, unter der es geführt wird, veräussert werden, so treffen wir ziemlich das Richtige"[1]).

Es ist schon denkbar, dass der Wille der Parteien weniger weitgehend ist und beispielsweise nur die Veräusserung von Bestandteilen des Unternehmens Gegenstand des Vertrages bildet. In solchen Fällen aber werden die firmenrechtlichen Bestimmungen überhaupt nicht heranzuziehen sein, weil es sich hier um alles andere als um den Uebergang eines Unternehmens handelt. In der Regel soll der Rechtsnachfolger in die gleiche Rechtsstellung einrücken, wie sie der Veräusserer innehatte.[2]). Diese kann ihm nur verschafft werden, wenn das Unternehmen s a m t F i r m a auf ihn übergeht.

---

1) GELLER, Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen, 1913, 102f.

2) Treffend CATALAN, De la condition juridique des fonds de commerce, Thèse Montpellier, 1899, 102: „la transmission de ce droit d'exploiter la situation commerciale acquise à un établissement determiné, de jouir des relations qu'il s'est créées, de bénéficier de la notoriété qu'il s'est faite".

Damit ist zugleich ein Weiteres ausgedrückt. Unvereinbarlich mit dem Wesen der Firma als Geschäftsbezeichnung ist die Forderung, die Firma müsse jeweilen die Geschäftsinhaberschaft tatsachengetreu und genau ersichtlich machen. Die Feststellung dieser Unvereinbarlichkeit, aus der Betrachtung des Wesens der Firma gewonnen, steht im krassen Widerspruch zu dem in den meisten Gesetzgebungen bestimmend gewesenen Grundsatz, wonach die Firmen 'wahr' sein müssen. Die Erhärtung der hier vertretenen Ansicht soll gewonnen werden in der Auseinandersetzung mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit im Sinne des Nachweises seiner Unhaltbarkeit[1]).

§ 8

Die Firmenwahrheit.

„Der Grundsatz der Firmenwahrheit bezweckt, im Interesse des allgemeinen Rechtsverkehrs zu verhüten, dass der Inhalt der Firma unzutreffende Angaben biete"[2]). Das Publikum soll nicht irregeführt werden, soll der Firma auf den ersten Blick entnehmen können, wer der oder die Geschäftsinhaber sind, soll immer wissen, wem es sein Vertrauen entgegenbringt. Die Rechtsordnung müsse dafür sorgen, dass der Name der Geschäftsinhaber aus der Firma ersichtlich sei. Der Firma wird somit die Rolle eines Handelsregisterauszugs zugewiesen, eine Aufgabe, die sie unmöglich erfüllen kann.

Gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit spricht zunächst seine praktische Undurchführbarkeit.

Man wäre geneigt anzunehmen, dass die Forderung nach Wahrheitsgemässheit des Firmenwortlauts sich wenigstens mit Be-

1) Dabei sollen Firmenbildung und -Führung gleichmässig berücksichtigt werden, sodass die Frage der abgeleiteten Firmen in den Kreis der Betrachtung miteinzubeziehen ist.

2) OPET, ZHR, 49, 57.

zug auf die Firma des Einzelkaufmanns restlos verwirklichen lasse. Dem ist aber nicht so. Wird die Firma durch den bürgerlichen Namen des Kaufmanns ohne Vornamen gebildet, so ist es ein Leichtes, das Geschäft auf andere Personen, etwa gleichnamige Familienglieder, zu übertragen, ohne dass dieser Inhaberwechsel eine Firmenänderung nach sich ziehen müsste. Aber auch in Fällen, wo in der Firma neben dem bürgerlichen Namen ein Vornamen mitaufgenommen erscheint, ist es wegen der nicht selten vorkommenden Gleichnamigkeit denkbar, dass ein Geschäft in andere Hände übergeht, ohne dass eine Firmenänderung stattzufinden brauchte[1]). Die Oeffentlichkeit entbehrt hier des Schutzes, den ihr der Gesetzgeber durch Aufstellung des Grundsatzes der Firmenwahrheit angedeihen lassen will.

Auch in anderer Beziehung bringt die Firmenwahrheit schwer zu vermeidende Unzuträglichkeiten mit sich. Sie sind so einschneidender Art, dass sie grundsätzliche Bedenken gegen die Daseinsberechtigung des Grundsatzes der Firmenwahrheit aufkommen lassen. Wird nämlich die Rechtsvorschrift zwingenden Charakters aufgestellt, wonach der Einzelkaufmann seinen bürgerlichen Namen als Firma verwenden muss (Dt. HGB § 18, schweiz. OR Art 867), so kann im Falle einer noch so weitgehenden Gefahr der Verwechslung mit einer bereits früher eingetragenen Firma, der Gebrauch der jüngeren nicht gut untersagt werden. Eine Firmenführung, zu der man von Gesetzes wegen verpflichtet und auch berechtigt ist, wird nicht unbefugt durch Hinzutritt des äusseren Umstandes der Verwechslungsgefahr. Diese lässt sich zwar durch unterscheidende Zusätze meist — bei weitem aber

---

1) Es sei zugegeben, dass dieser Fall die Undurchführbarkeit der Firmenwahrheit nicht in überzeugender Weise darzutun vermag. In gewissem Masse gilt dies auch von den im vorerwähnten Fall geäusserten Bedenken. Denn Aufgabe des Gesetzgebers ist es, das U e b l i c h e vorzusehen und zu regeln. Umso grundsätzlichere Bedeutung kommt den weiters im Text angeführten Bedenken zu.

nicht immer — verringern, nie aber vollkommen beheben[1]). Wird demgegenüber ein Recht zur freien Firmenbildung anerkannt, so steht nichts im Wege, die neue Firma — in ihrer Eigenschaft als Geschäftsbezeichnung — vom Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbs zu verbieten, stünden doch Sach- und Phantasienamen in Fülle zur Wahl.

Bei den Personalgesellschaften erscheint es von vornherein unmöglich, dass deren Firmen in jedem Falle die Namen sämtlicher Gesellschafter enthalten könnten[2]). Bei zahlreicher Beteiligung von Gesellschaftern müsste man der Handelswelt praktisch unerträgliche langatmige Firmen zumuten. Es ist daher begreiflich, dass auch der die Firmenwahrheit am folgerichtigsten verfechtende Gesetzgeber sich hier bescheiden muss. Der Grundsatz wird schon dann als eingehalten angesehen, wenn dem Namen eines oder mehrerer Gesellschafter ein Zusatz beigefügt ist, der das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutet. Dieses Zugeständnis an das Leben entzieht aber dem Publikum den Schutz, um dessentwillen der Firmenwahrheit gehuldigt wird. Denn es ist unter diesen Umständen möglich, eine Firma unverändert fortbe-

---

1) Zur Veranschaulichung der unüberwindlichen Lösungsschwierigkeiten, die sich auf der Grundlage des geltenden deutschen Rechts ergeben, sei auf MÜNZER, Die Gleichnamigkeit im Firmenrecht, Diss. Heidelberg 1930, 46ff. verwiesen. Es sind dort zwei besonders aufschlussreiche RG-Entscheide — RGE 110, 234ff (Fall Malzmann) und RGE 116, 209ff (Fall Stollwerck) — mit ausführlichem Kommentar wiedergegeben. Gleichzeitig wird das mit diesen Entscheiden sich befassende, die verschiedenen Standpunkte vertretende Schrifttum angeführt und kritisch gewürdigt.

2) Wegen dieser notwendigen Unvollständigkeit des Firmenwortlauts bei zahlreicherem Personalbestand, wären in gewissem Sinne auch diejenigen Firmen als unwahr zu bezeichnen, deren Angaben zwar den Tatsachen entsprechen aber lückenhaft sind. Ein Firmenrechtssystem, das auf der Firmenwahrheit aufgebaut ist, will ja erreichen, dass man aus dem Firmenwortlaut zuverlässige Schlüsse ziehen könne. Und gerade eine unvollständige Personalgesellschaftsfirma kann leicht zu Täuschungen Anlass geben: der nichtssagende Zusatz '& Co' verleitet recht häufig zu irrtümlichen Annahmen, vgl. den Text, insbes. die folgende Anm.

stehen zu lassen, auch bei einem Wechsel im Personalbestand der Gesellschaft, der die durchgreifendsten Verschiebungen in den Vermögensverhältnissen nach sich zieht. Es braucht nur der Gesellschafterwechsel die mit dem Zusatz '& Co' Umfassten zu betreffen[1]).

Dieser Zusatz '& Co' breitet über den Personalbestand der Gesellschaft einen noch undurchdringlicheren Schleier aus, wenn es sich um die Rechtsform der Kommanditgesellschaft handelt. Nur die in der Firma namentlich aufgeführten Komplementare weisen sich über ihre unbeschränkte Haftung aus. Sonst ist aus der Firma weder zu ersehen, ob und wieviele Komplementare ausserdem vorhanden sind, noch ist der Firma die Zahl der Kommanditäre wie die Höhe ihrer Einlagen zu entnehmen.

Ein Einzelkaufmann, der aus irgendeinem Grunde sein Geschäft unter einer Gesellschaftsfirma betreiben will, braucht nur einen Kommanditisten sich zu verschaffen, und sein Ziel ist erreicht. Das Mittel ist in jedermanns Reichweite, da für die Höhe der Kommandite keine gesetzliche Mindestgrenze vorgeschrieben ist.

Die unpersönlichen Firmen der Kapitalgesellschaften eignen sich von vornherein nicht zur Aufklärung über die inneren Verhältnisse, über den blossen Hinweis auf die Kapitalgesellschaftsform hinaus. Es hiesse die Tatsächlichkeiten des Lebens verkennen, wollte man behaupten, es werde damit nennenswerter, wirksamer Schutz gewährt.

---

1) Man denke an folgenden Fall: Aus einer Kollektivgesellschaft, deren Firma durch den Namen eines Gesellschafters mit dem Zusatz & Co. gebildet ist, treten alle Gesellschafter aus bis auf denjenigen, dessen Namen in der Firma steht. Der Zurückbleibende geht ein neues Gesellschaftsverhältnis mit anderen ein, wobei die bisherige Firma unverändert beibehalten wird. Während die ausgeschiedenen Gesellschafter ehrliche, kapitalkräftige, mithin kreditwürdige Kaufleute waren, sind die jetzigen Gesellschafter das genaue Gegenteil davon. Die Verschiebung braucht nicht einmal so grundlegend zu sein, damit das Publikum Schaden erleidet. In jedem Falle bleibt es unwissend, sofern es sich nur auf den unveränderten Wortlaut der Firma verlässt.

So vermag der Grundsatz der Firmenwahrheit den öffentlichen Interessen keinen genügenden Schutz angedeihen zu lassen. Aber mehr als das. Die öffentlichen Interessen, welche die Rechtsordnung zu schützen vorgibt, sind überhaupt nicht vorhanden. Und die anderen, tatsächlich beteiligten Interessen bedürfen eines derartigen Schutzes nicht.

Wer ist denn das sog. Publikum, und welcher Art sind die zu verhütenden Täuschungen?

Mit dem Publikum kann einerseits die nichtkaufmännische Kundschaft, andererseits der Kaufmannsstand gemeint sein, handle es sich bei diesem um Abnehmer oder Kreditgeber. Will die Rechtsordnung die nichtkaufmännische Kundschaft vor Irrtümern über die wahren Geschäftsinhaber bewahren, so ist zu sagen, dass diese Frage vom Standpunkt der Kundschaft aus gesehen, jeder Erheblichkeit entbehrt. Die Kundschaft kennt nur das Unternehmen, von dem sie nichts anderes verlangt, als gut bedient zu werden. Solange dies geschieht, ist die Gunst der Kundschaft dem Unternehmen gesichert. Der Kunde läuft erst davon, wenn er mit den Leistungen des Unternehmens unzufrieden wird. Das Kundenwohlwollen steht mit den Eigentumsverhältnissen des Unternehmens in gar keinem Zusammenhang.

Handelt es sich um den Kaufmann, der — sei es in Form von Lieferungsverträgen oder Kreditgewährung — mit einem Unternehmen Geschäftsbeziehungen aufnehmen oder bereits bestehende weiterpflegen will, so ist ihm mit einer noch so genauen und wahrheitsgemässen Firma nicht gedient. Kein Firmenwortlaut kann ihm diejenigen Aufschlüsse geben, derer er bedarf. Ihm sind sogar die ausführlichsten Angaben des Handelsregisters nie ausführlich genug. Er wird das Register immer und immer wieder einsehen und das dort Eingesehene, für eigene Zwecke und auf eigene Faust, stets zu vervollständigen suchen durch laufende Erkundigungen bei seinen Geschäftsfreunden, Bankverbindungen, Auskunfteien. Hierin kann der Kaufmann von der Rechtsordnung

nicht schützend unterstützt werden. Der Kaufmann braucht aber auch eines derartigen Schutzes nicht. Er selber weiss ambesten sich zu helfen. Tut er dies nicht, so mag er etwa erlittene Schäden seiner eigenen Unbedachtsamkeit oder seinem Leichtsinn zuschreiben.

Der Grundsatz der Firmenwahrheit ist mit Rücksicht auf das Registerwesen durchaus e n t b e h r l i c h. Seine Aufrechterhaltung ist aber nicht bloss nutzlos, sondern vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus nicht unbedenklich. Die als schutzbedürftig und schutzwürdig erkannten Interessen sind nur scheinbar diejenigen des Gesamtwohles. Dagegen bedeutet die Preisgabe der entgegenstehenden Interessen eine Schwächung der eigenen Volkswirtschaft[1]). Am sinnfälligsten zeigt sich dies im Gebiete des Aussenhandels.

Seit dem letzten Jahrhundert hat das wirtschaftliche Weltbild einen durchgreifenden Wandel erfahren[2]). Die gewerbliche Erzeugung hat sich zur Massenerzeugung entwickelt, die ihrerseits ihre Entsprechung im Massenabsatz gefunden hat. Mit der ungeheuren Entwicklung der Verkehrsmittel ist der Handel zum Welthandel geworden. Jede Volkswirtschaft sucht den im eigenen Lande unabsetzbaren Ueberschuss an Erzeugnissen auf fremden Märkten unterzubringen. Im Wettkampf, der sich unter den Völkern um Absatzgebiete entsponnen hat, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, dem eigenen Handel und Gewerbe hilfreich zur Seite zu stehen. Im Lichte dieser Entwicklung bedeuten die in einem Lande herrschenden Firmenrechtsgrundsätze der Wahrheit und

---

1) Im Abwehrkampf gegen die Ueberfremdungsgefahr ist mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit nicht viel auszurichten. SAUTTER, Die wirtschaftliche Ueberfremdung und das Prinzip der Firmenwahrheit, Diss. Zürich 1926, vermag vom Gegenteil nicht zu überzeugen.

2) Vgl. hierzu näher: HIRSCH, Grundriss der Sozialoekonomik, V/2, 1925, 9ff. und HOFFMANN, Wirtschaftslehre der kaufmännischen Unternehmung, 1932, 639f.

Unübertragbarkeit einen beträchtlichen Hemmschuh gegenüber der Wettbewerbstätigkeit derjenigen Länder, deren Rechtsordnungen diese Grundsätze nicht kennen. Denn während beispielsweise holländische oder englische Unternehmen mühelos den einmal erworbenen Ruf aufrechtzuerhalten vermögen, dank der stets gleichbleibenden Firma trotz eines noch so häufigen Inhaberwechsels, — wird die Kundschaft schweizerischer Unternehmen ständig beunruhigt durch Firmenänderungen. Die ausländischen Abnehmer wissen wenig oder garnichts von den Verschiedenheiten der Rechtsordnungen, unter denen die sie beliefernden Unternehmen leben. Ihnen ist nur die Firma der Unternehmen bekannt, mit denen sie in Handelsbeziehungen stehen. Aendert sich die Firma, ist dies für sie — wie erwähnt — ein Grund der Beunruhigung. Demzufolge werden sie allzuleicht durch die verstärkt einsetzende Werbetätigkeit der Mitbewerber anderer Länder für diese gewonnen. Den früheren Lieferanten gehen sie hierdurch auf lange Sicht, vielleicht gar für immer, verloren.

Auch sonst kann sich der Grundsatz der Firmenwahrheit als unzweckmässig und ungerecht erweisen. Es geht z. B. ein seit Jahren bestehendes, bei der Kundschaft bestens eingeführtes Einzelunternehmen in andere Hände über. Dieses darf nur unter einer neuen Firma weitergeführt werden. Es braucht nur jemand, der gerade den Namen der gelöschten Firma trägt, unter dieser — laut Vorschrift des Gesetzes — ein Konkurrenzgeschäft ins Leben zu rufen. Dadurch kommt ihm ganz unverdienterweise und zum Nachteil des redlichen Erwerbers der Ruf der alten Firma zugute. Trotzdem er fremde Arbeitsergebnisse mühelos zum eigenen Vorteil ausbeutet, also in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise sich verhält, kann gegen ihn aus unlauterem Wettbewerb nicht vorgegangen werden. Entspricht doch seine Firma den gesetzlichen Erfordernissen, und kommt überdies eine Verwechslungsgefahr überhaupt nicht in Frage. So kann der Grundsatz der Firmenwahrheit das Gegenteil von dem bewirken,

was er bezweckt. Das kaufende Publikum wird getäuscht und geschädigt, und dem redlichen Erwerber wird jeder Schutz versagt.

Lässt demgegenüber eine Rechtsordnung die Firma in der ihr wesensgemässen Uebertragbarkeit frei zur Geltung kommen, so ist dem Aufkommen aufgezeigter Uebelstände der Weg von vornherein abgeschnitten. Das Publikum kann keine Einbusse erleiden: der nichtkaufmännischen Kundschaft ist der Inhaberwechsel völlig gleichgültig, sie merkt ihn auch nicht, wenn nur die Leistungen des Unternehmens auf der gleichen Höhe bleiben. Die Kaufmannschaft wird dank den ihr zur Verfügung stehenden Auskündigungsmitteln auf die vorgekommenen Veränderungen recht bald aufmerksam.

Und wie wohltuend wirkt sich das Fortbestehen der alten Firma auf das Unternehmen selbst und damit auch auf die gesamte Volkswirtschaft aus: den Aufwand, durch den dem Unternehmen seine wirtschaftliche Stellung mittels der Kundbarmachung der Firma gesichert wurde, kann der Nachfolger sich nutzbar machen. Es bleiben ihm Zeit- und Geldopfer erspart, die sonst nötig gewesen wären, um eine neue Firma in die Oeffentlichkeit zu tragen.

Ein Interesse der Allgemeinheit kann nur an dem bestehen, was zur Erhaltung leistungsfähiger Unternehmen beiträgt, und dies ist die von der Rechtsordnung zu sichernde Möglichkeit ungehinderter Fortführung von alten Firmen[1]).

---

1) Aus der wechselvollen Entwicklung des schweizerischen Firmenrechts, das den von Frankreich übernommenen Grundsatz der Firmenwahrheit mit aller Strenge durchgeführt hat, ein Beispiel für das allmähliche Schwinden der ursprünglichen Ueberzeugung von der Zweckmässigkeit des bisherigen Systems:
In den Beratungen der Expertenkommission über den Entwurf III eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel XXIV bis XXXIII OR, befürwortete zwar der Referent die Beibehaltung der geltenden Ordnung, damit in derart grundlegenden Fragen ein Zickzackkurs vermieden werde. Er führte aber weiter aus: „Will man das gegenwärtige System preisgeben, so würde ich zum Prinzip der freien Firmenbildung übergehen, da ich

IV. ABSCHNITT

Die Firma im Recht

Vorbemerkung

Als das zweckmässigste Firmenrechtssystem ist dasjenige anzusprechen, welches der Firma ermöglicht, sich ihrem Wesen gemäss zu entfalten. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis, wo die freie Firmenbildung und -Uebertragbarkeit allgemein anerkannt sind, kommt das Wesen der Firma als Geschäftsbezeichnung am unverfälschtesten zum Durchbruch. Diesen Charakter als Geschäftsbezeichnung verleugnet aber die Firma auch dort nicht, wo sie — ganz oder teilweise — im Sinne der Firmenwahrheit rechtlich geordnet ist. Dies soll an Hand des deutschen und des französischen Firmenrechts gezeigt werden. Es sind namentlich zwei Gründe, die das französische Recht als besonders geeigneten Untersuchungsgegenstand erscheinen lassen:

1. Die Ordnung des Firmenwesens im Code de Commerce ist lückenhaft, umso bedeutsamer also wird die Aufgabe von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft. Viel eher als die starre Rechtsordnung vermögen sie den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden. Unter diesen Umständen kann sich die wirtschaftliche Funktion der Firma in ihrer Ursprünglichkeit viel ungehinderter auswirken und ist der Erkenntnis leichter zugänglich.

---

ein erhebliches öffentliches Interesse an den Firmenwahrheit nicht einzusehen vermag". Prot. der ExpKomm. 1928, 692.

2. Frankreich ist das Land, wo der Lehre vom Unternehmen am frühesten grosse Beachtung geschenkt wurde, zuerst in der Wissenschaft und später auch in der Gesetzgebung. Die hiervon auf die Gestaltung des Firmenwesens unverkennbar ausgehenden Einflüsse bestätigen besonders deutlich die innige Verbundenheit von Unternehmen und Firma.

§ 9

Das deutsche Firmenrecht

I. Die Firma neugegründeter Unternehmen

Die Regelung des HGB hinsichtlich neuer Firmen beruht auf dem Grundsatz der Firmenwahrheit.

Für den Einzelkaufmann fordert § 18 HGB, dass die Firma aus dem bürgerlichen Namen des Geschäftsinhabers gebildet sei. Den Hauptbestandteil der Firma ('Firmenkern') hat somit der Familienname zu bilden, mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen. Die Fassung des Gesetzes „hat zu führen" deutet darauf hin, dass es sich hier um ein unbedingt zu erfüllendes Mindesterfordernis handelt. Gemäss § 18 II HGB können neben dem bürgerlichen Namen auch Zusätze in die Firma aufgenommem werden, wenn dies zwecks deutlicherer Unterscheidbarkeit, sei es des Geschäftsinhabers oder des Unternehmens selbst, geboten erscheint. Grundsätzlich steht es also im Belieben des Einzelkaufmanns, ob und welche Zusätze er in den Firmenwortlaut aufnehmen wolle. Unzulässig sind nur Zusätze, die auf ein Gesellschaftsverhältnis hindeuten oder geeignet sind, das Publikum zu täuschen, sei es über Umfang und Art des Unternehmens oder über die Verhältnisse des Inhabers.

Für die Bildung der Firma einer neuzugründenden Offenen Handelsgesellschaft schreibt § 19 HGB gleichfalls Familiennamen vor, nicht aber auch Vornamen (§ 19 III). Dabei ist ein Wortlaut

zwiefacher Art zulässig. Entweder wird in die Firma der Name wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters aufgenommen, nebst einem Zusatz, welcher auf das Gesellschaftsverhältnis hinweist und der Sachlage entspricht (meist '& Co', aber auch 'Gebrüder', 'Geschwister' u dgl.). Oder die Firma wird aus den Namen aller Gesellschafter gebildet.

Bei der Kommanditgesellschaft macht die Vorschrift des § 19 II HGB Regel. Hiernach dürfen in die Firma dieser Unternehmensform nur Familiennamen eines oder mehrerer Komplementare aufgenommen werden. In jedem Falle, also auch wenn die Namen sämtlicher persönlich Haftender den Firmenwortlaut bilden, ist ein das Gesellschaftsverhältnis andeutender Zusatz ('& Co', 'KommanditGes') erforderlich.

Die Firmenbildung bei den Kapitalgesellschaftsformen der AG und der Kommanditgesellschaften auf Aktien ist durch § 20 HGB gleichmässig geregelt. Die Firmen dieser Gesellschaften sind „in der Regel" dem Gegenstand ihres Unternehmens zu entnehmen und müssen als AG bezw. Kommanditgesellschaften auf Aktien durch ausgeschriebenen Zusatz gekennzeichnet sein. Bei Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses ist die Aufnahme von Namen in die Firma zulässig[1]). Meistens wird es sich um Namen von Gründern handeln. Aber auch Phantasienamen kommen in der Praxis vor.

Den Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist nach § 4 des GmbH-Gesetzes vom 20. 4. 1892 (Fassung vom 20. 5. 1898) freie Wahl gelassen zwischen einer Sachfirma und einer Personenfirma. Wird eine Sachfirma gewählt, so ist diese, im Unterschied zur Sachfirma der AG, ausschliesslich dem Gegenstand des Unternehmens zn entlehnen. Die Möglichkeit der Wahl von Phantasienamen ist hier nicht gegeben. Wählt die GmbH eine Personenfirma, so darf diese nur die Namen von Gesellschaftern enthalten.

---

1) STAUBs Komm. zum HGB, § 20 Anm. 1 und 3.

Werden nicht sämtliche Gesellschafter in den Firmenwortlaut aufgenommen, muss ein Zusatz (in der Regel '& Co') auf diesen Umstand hindeuten, dh. kenntlich machen, dass die in der Firma Genannten nicht die einzigen Gesellschafter sind. In jedem Falle ist der ausgeschriebene Zusatz „mit beschränkter Haftung" erforderlich.

II. Die abgeleitete Firma

Die Firmenwahrheit gilt nur bei neuen Firmen. Die Firmen von Einzelunternehmen wie von Personal- und Kapitalgesellschaften können unverändert (oder mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz) vom Nachfolger beibehalten werden, wenn der Veräusserer in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligt (§ 22 HGB). Dieser subjektiven Voraussetzung reiht § 23 HGB eine objektive an: die Firma kann nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräussert werden.

Wann die Voraussetzung des § 23 HGB als erfüllt zu betrachten ist, hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab. Es kann beispielsweise der Veräusserungsvertrag bald einzelne oder alle Forderungen, bald einzelne oder alle Schulden, oder gar Aktiva und Passiva zugleich, vom Uebergang auf den Erwerber ausschliessen. Wie wenig auf den Käufer übergehen muss, damit von einer Uebernahme des Handelsgeschäfts gesprochen werden kann, mag eine neuere Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 110, 422ff) veranschaulichen. Die Streitfrage war:

Ist der gesetzlichen Voraussetzung des § 23 HGB Genüge getan in einem Fall, wo im Zeitpunkt der Einräumung der Befugnis zur Firmenfortführung das Geschäft selber weitestgehend stillgelegt war. Fast keine Einrichtungsgegenstände mehr, sich über Jahre erstreckende Einstellung sowohl der Erzeugung wie des Vertriebs, Abmeldung bei der Steuerbehörde und Handelskammer, kein Vermerk mehr im Adressbuch. Die Existenz des Geschäfts

fand ihren Ausdruck lediglich in der Unterhaltung eines eigenen Geschäftsraumes zur Erledigung der schriftlichen Arbeiten und in der Einhaltung der Geschäftsstunden seitens eines der Gesellschafter. In dieser Sachlage erfolgt die Veräusserung des Geschäfts mit der Firma. Der Kläger bestreitet dem Erwerber das Recht zur Firmenfortführung und stützt sich hierbei auf das Vorliegen einer Verletzung des § 23 HGB: es sei die blosse Firma übertragen worden. Demgegenüber erklärt das RG, dass trotz der weitgehenden Stillegung des Betriebs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Unterbrechung der Geschäftstätigkeit anzunehmen sei, „weil der Erwerber das Geschäft ohne Entfaltung einer besonderen Werbetätigkeit in früherem Umfange hat fortführen können", indem „die Geschäftsbeziehungen nach aussen, insbesondere auch die Beziehungen zu den alten Vertretern und Kunden weiterbestanden haben". Das RG führt weiter in beachtenswerter Weise aus: „Ein Handelsgeschäft hört... erst dann zu bestehen auf, wenn... sein Aufbau nach innen und nach aussen zerstört ist und die geschäftlichen Beziehungen, insbesondere diejenigen der Kundschaft in nicht bloss vorübergehender Weise abgebrochen worden sind".

Diese Auslegung widerspricht zwar dem Wortlaut des § 23. Sie trägt aber der Wirklichkeit des Lebens und der Macht der Tatsachen gebührend Rechnung. Sie bringt die überragende Rolle des unkörperlichen Geschäftswertes der Firma im Gefüge des Unternehmens zum deutlichen Ausdruck.

Sie legt auch gleichzeitig die Frage nahe: Wäre eine solche Entscheidung möglich gewesen, würde sich nicht dahinter eine Auffassung vom Wesen der Firma gestellt haben, die vom § 17 HGB abweicht? Ist nicht etwa die Firma auch nach dem HGB etwas anderes als das, wofür § 17 sie ausgibt?

Denn diese Begriffsbestimmung des § 17 HGB, wonach die Firma der Name eines Kaufmanns sei, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, verträgt

sich auch nicht mit den Vorschriften des HGB selbst, wie sie in den §§ 21ff. niedergelegt sind. Auch dann nicht, wenn sie, wie im Gesetz, als Ausnahme zur Regel hingestellt werden. Denn ist die Firma Handelsname des Kaufmanns, so muss das Recht an der Firma ein Persönlichkeitsrecht sein. Das will heissen: ein Recht, das seinem Träger die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleistet[1]), ein Recht, dem sowohl die Eigenschaft der Uebertragbarkeit als auch jeglicher Vermögenswert abgeht. Wie kann die Veräusserlichkeit der Firma, wenn auch nur „ausnahmsweise" zugelassen, mit dem persönlichkeitsrechtlichen Charakter der Firma in Einklang gebracht werden, — das ist die Frage.

Das Reichsgericht[2]) meint: es handle sich beim § 22 HGB eigentlich nicht um eine Veräusserung im technischen Sinne. Vielmehr besage diese Gesetzesbestimmung nur, dass es dem Erwerber des Handelsgeschäfts gestattet sei, mit Einwilligung des Veräusserers dessen kaufmännischen Namen fortzuführen. Dies bedeute also im Grunde nichts anderes als den Verzicht des Veräusserers auf Geltendmachung des Untersagungsanspruchs. Wenn der Erwerber seinerseits die Firma mit dem Geschäft weiterveräussern darf, so sei dies nur möglich, weil die Einwilligung des ersten Geschäftsinhabers sich auf sämtliche späteren Uebertragungen beziehe[3]).

Fasst man die Firmenfortführung so auf, dass der Veräusserer des Geschäfts seine Firma aufgibt und der Erwerber originär eine gleichlautende sich aneigne[4]), so lässt sich diese Ansicht durch die Regelung des HGB selbst widerlegen[5]). Die

---

1) GIERKE, Deutsches Privatrecht, I, 702.

2) RGE 9, 104; 107, 33. So auch STAUBs Komm. § 22 Anm. 7.

3) STAUBs Komm. § 22 Anm. 13.

4) So im Anschluss an Kohler PISKO, Ehrenb. Hb. II, 288, 305f.

5) vgl. ADLER, ZHR, 85, 119f.

abgeleitete Natur des Firmenerwerbs zeigt sich beispielsweise auch darin, dass wenn der Veräusserer nicht Vollkaufmann war und daher die Firma unbefugterweise führte, auch dem Erwerber kein Recht zur Firmenfortführung zusteht[1]).

Die Schwierigkeit lässt sich nicht umgehen. Kann das einer Person zustehende Recht sich von ihr loslösen und auf andere übertragen werden, so ist es kein Persönlichkeitsrecht mehr. Den höchstpersönlichen Rechten ist eben eigentümlich, dass sie von der Person ihres ursprünglichen Trägers nicht loslösbar sind. Daran ist festzuhalten. Die Konstruktion eines übertragbaren Persönlichkeitsrechts, wie sie GIERKE aufgestellt hat[2]), vermag nicht zu befriedigen. Denn es bleibt unerfindlich, nach welchen Merkmalen die Grenze zu ziehen wäre zwischen den Persönlichkeitsrechten, die ihrem ureigensten Wesen gemäss unübertragbar bleiben und den anderen, die der Uebertragung fähig sind. Es bedeutet sowohl eine Verflachung als auch Verflüchtigung des Begriffs des Persönlichkeitsrechts, „sobald man ihn nicht auf Rechte beschränkt, die ausschliesslich persönliche Güter zu schützen bestimmt und daher an der Person gebunden sind"[3]).

Der Widerspruch zwischen § 17 einerseits und den §§ 21ff. andererseits lässt sich nicht hinwegdisputieren. Er bleibt bestehen trotz der mehr oder weniger geistreichen Versuche seiner Ueberbrückung. Dieser Einsicht gemäss kann es sich hier nicht darum handeln, diesen Widerspruch zu lösen. Es soll nur versucht werden, ihn zu erklären.

---

1) RGE 7, 283; 25, 5.

2) Deutsches Privatrecht, I, 707: „Die Persönlichkeitsrechte sind an sich unübertragbar. Manche Persönlichkeitsrechte können jedoch ganz oder teilweise der Ausübung nach, manche sogar der Substanz nach auf eine andere Person übertragen werden. Einzelne Persönlichkeitsrechte sind zwar nicht für sich, wohl aber in Verbindung mit einem anderen Rechte, zu dem sie in ein Abhängigkeitsverhältnis gesetzt sind, der Uebertragung fähig". Zu dieser Gruppe gehöre die Firma, S. 708. Neuerdings in gleichem Sinne de BOOR, Urheber- und Verlagsrecht, 1917, 69ff.

3) WIELAND, Handelsrecht, I, 205.

Die gesetzliche Ausgestaltung der Firma in ihrer Uebertragbarkeit und Vererblichkeit erfolgte unter dem unverkennbaren Einfluss der Auffassung, dass die Firma Geschäftsbezeichnung sei. Es seien aus den Motiven zum preussischen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches (zu den Art. 26 und 27) folgende Ausführungen wiedergegeben:

> „Das Prinzip, dass die Firma ihren Träger so genau als möglich bezeichnen müsse, kann nicht als eine ausnahmslose Regel anerkannt werden; die Natur der Sache und das Interesse des Handelsstandes erfordern gleichmässig, in gewissen Fällen von ihr abzuweichen. Die Erfahrung zeigt, dass der einer Handlung gewährte Kredit zum grossen Teile an der Firma haftet und mit derselben auf den Geschäftsnachfolger übergeht, die Firma also gewissermassen zu einem Sachnamen, dem Namen des Geschäftes, geworden ist".

Das in das ADHGB von 1861 aufgenommene System der Firmenübertragbarkeit und -Vererblichkeit ist auch in das neue HGB von 1897 übernommen worden. Aus der gleichen Erkenntnis heraus, dass „kein ausreichender Grund dafür vorliegt, dieser von altersher bestehenden, auf achtungswerten Beweggründen beruhenden Gewohnheit des deutschen Handelsstandes, die Firma eines seit längerer Zeit bestehenden Geschäftes nicht aufzugeben, im Wege der Gesetzgebung entgegenzutreten"[1]).

Durch diese Regelung hat das HGB, vom Wesen der Firma als Unternehmensbezeichnung beeinflusst, diesem Wesen zum Durchbruch verholfen. Sie hat ihm allerdings nicht uneingeschränkte Geltung verschafft. Dies hätte nur durch Aufstellung eines Systems der Firmenfreiheit nach anglo-amerikanischem Vorbild geschehen können. Statt dessen hat das HGB seiner Rege-

1) Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes, 1897, 35.

lung das sog. gemischte System zugrundegelegt. Der Grundsatz der Firmenwahrheit gilt nur bei neugegründeten Unternehmen. Bei abgeleiteten Firmen braucht er unter den Voraussetzungen der §§ 21ff. HGB nicht beobachtet zu werden. Im System des Gesetzes gilt somit als Grundsatz die Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit, und nur als Ausnahmebestimmung — die Uebertragbarkeit und Vererblichkeit. Man bewegt sich in statischen Gedankengängen, wenn man wegen dieser formellen Gliederung im Gesetz die Firmenwahrheit als die Regel hinstellt[1]). Die überragende Bedeutung, die den §§ 21ff HGB im praktischen Leben zukommt, nimmt ihnen den Charakter einer Ausnahmebestimmung. Umsomehr als, wie oben ausgeführt, namentlich die Voraussetzung des § 23 HGB auf ein Mindestmass zusammengeschmolzen ist.

Die gesetzliche Begriffsbestimmung des § 17 HGB, wonach die Firma Handelsname des Kaufmanns sei, ist durch das Gesetz selber und durch dessen Anwendung in der Praxis zur unwahren, blutleeren Formel geworden. Wie andererseits die §§ 21ff. HGB unverständlich bleiben, würde die Firma etwas anderes als Unternehmensbezeichnung sein.

§ 10

Das französische Firmenrecht

I. Der Einzelkaufmann

Wie bereits erwähnt, ist das Firmenwesen in Frankreich äusserst lückenhaft geordnet. „Quelques textes vieillis et absolument insuffisants", sagt treffend MACK[2]). Der Code de Commerce hält noch am mittelalterlichen Rechtsstandpunkt fest, dass nur Handelsgesellschaften eine Firma haben können. Die Regelung

1) So noch neuestens DANIELS, Firmenveräusserung und Unternehmensrecht, 1929, 7.

2) Des raisons de commerce, 1906, 4.

der Firma des Einzelkaufmanns ist daher ausgeblieben. Hier musste die Rechtsprechung einsetzen. Die Wissenschaft half wacker nach.

Dies liefert den Schlüssel zum Verständnis der eigentümlichen Erscheinung, dass in Frankreich der Einzelkaufmann in der Wahl seiner Firma[1]) einer sehr grossen Freiheit sich erfreut. Er kann zunächst, muss aber nicht, seinen bürgerlichen Namen (nom patronymique) mit oder ohne Vornamen als Firma wählen. Es steht ihm aber ausserdem frei, sein Pseudonym, soweit er unter einem solchen auch sonst bekannt ist, oder eine beliebige Phantasiebezeichnung zur Firma zu erheben[2]). Also gerade der Einzelkaufmann, auf den in anderen Ländern der Grundsatz der Firmenwahrheit in erster Linie Bezug nimmt, ist in Frankreich in erheblichem Umfang bevorzugt. Er kann im Handelsverkehr unter einem Kennzeichen auftreten, welches ihm als das geeignetste erscheint, bei der Kundenwerbung die besten Dienste zu leisten. Im Zeitalter der fortschreitenden Entpersönlichung des Unternehmens wird mit besonderer Vorliebe zu unpersönlichen Geschäftsbezeichnungen gegriffen. Dies ist umso begreiflicher, als hierdurch für unveränderten Fortbestand der Firma auch beim Inhaberwechsel gesorgt wird[3]). Denn in Fällen wo die Firma aus dem bürgerlichen Namen gebildet ist, ist deren Fortführung nur mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz gestattet. An diesen Grundsatz hält die Rechtsprechung unentwegt fest; auch die Einführung des Handelsregisters durch Gesetz vom 18. 3. 1919 hat hierin keinen Wandel geschaffen. Weil diese Regelung dem Wesen der Firma Zwang antut, konnte sie der Handelswelt nicht

---

1) Diese Bezeichnung ist daher bei den Erörterungen über den Einzelkaufmann nur im untechnischen Sinne zu verstehen.

2) THALLER-PERCEROU, Traité, no. 102, LACOUR et BOUTERON, Précis, no. 130.

3) „La dénomination commerciale d'un établissement fait corps avec celui-ci et peut être conservée indéfiniment malgré les changements des personnes" (Urteil der Cour d'appel Paris vom 21. 3. 1921).

genügen und hatte ein Ueberhandnehmen von unpersönlichen Firmen zur Folge. Mangels einengender gesetzlicher Vorschriften war es der Rechtsprechung und Wissenschaft nicht schwer, auf die starre Befolgung der von ihnen ausgebildeten Grundsätze zu verzichten und somit eine freiere Entwicklung zu begünstigen.

Allerdings ist der Geltungs- und Anwendungsbereich der Firma, soweit sie nicht aus dem bürgerlichen Namen besteht, kein unbegrenzter. Das bisher Gesagte bezieht sich auf die Firma als sog. nom — enseigne. Dessen Ergänzung bildet der nom — signature, der zu Unterschriftzwecken verwendete Namenszug, der immer aus dem bürgerlichen Namen des jeweiligen Geschäftsinhabers bestehen muss. Wer auf die Wirkung sieht, wird zugeben, dass der nom-enseigne, weil ihm ein ungemein breiteres Wirkungsfeld beschieden ist, für das Ansehen des Unternehmens in der Aussenwelt den Ausschlag gibt. Das Gleiche gilt beim Uebergang des Geschäfts in andere Hände[1]). Was macht es für die Identität des Unternehmens aus, dass seit dem Inhaberwechsel nicht mehr wie bis anhin M. Laroche, sondern nunmehr sein Nachfolger M. Mercier die Geschäftsurkunden zeichnet, — wenn nur das Unternehmen nach aussen unter der bisherigen Bezeichnung 'Au bon Marché' auch weiterhin auftreten kann. Den Kreditgebern mag die Einrichtung des nom-signature willkommen sein, insofern ihnen hierdurch die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom jeweiligen Inhaber verbürgt ist. Gewiss. Für die Einschätzung der Kreditwürdigkeit ihrer Geschäftsverbindung wird aber die Leistungsfähigkeit des Unternehmens als solchen, seine Organisation und Leitung, der massgebende Gesichtspunkt bleiben. Dem Kundenkreis gegenüber ist der nom-signature ohne nennenswerte Bedeutung.

1) Damit der nom-enseigne auf den Erwerber mit dem Geschäft übergehe, bedarf es keiner ausdrücklichen Einräumung der Befugnis zur Firmenfortführung. Die Zustimmung des Veräusserers wird vermutet in allen Fällen wo die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben, vgl. LACOUR et BOUTERON, Précis, no. 130, LYON-CAEN et RENAULT, Traité, II, no. 246 bis.

So übt die Firma des Einzelkaufmanns in der Hülle des nom-enseigne ihre Funktion als Kundenwerber und Wertträger unbehindert aus und offenbart damit zugleich ihr wahres Wesen als Geschäftsbezeichnung.

Diese Erkenntnis spiegelt sich in folgenden Worten einer berühmten Entscheidung des Höchsten Pariser Gerichtshofs wieder[1]):

> „...lorsqu'un négociant a fondé une maison de commerce qu'il a exploitée ensuite sous un nom, ce nom qui constitue l'un des éléments essentiels du fonds, et qui en même temps qu'il assure le maintien de la clientèle, permet d'en acquérir une nouvelle, passe à moins de conventions contraires non seulement au successeur immédiat, mais à tous les exploitants successifs".

In dem in gleicher Sache vorangegangenen Urteil des tribunal de Reims vom 12.2.1904 heisst es:

> „Que le nom commercial, à la différence du nom patronymique désigne non la personnalité du négociant, mais l'établissement qu'il exploite;
>
> Qu'en conséquence quand cet établissement change de main, il n'y a pas de raison pour qu'il change de nom;
>
> Qu'au contraire, c'est précisément alors qu'apparaît l'utilité du nom commercial;
>
> Qu'en effet il rend sensible, sous le changement des exploitants qui passent, la permanence de l'établissement exploité qui demeure, c'est-à-dire, qu'il signale à tous la survivance de l'organisme, la continuité du fonctionnement, enfin la persistance présumée des procédés et secrets de fabrication, des traditions et habitudes commerciales qui ont attaché à la maison la faveur du public;
>
> Qu'ainsi retenant les clients anciens et en attirant de nouveaux, le nom commercial est, dans les mains de l'acquéreur, un élément de succès".

---

1) Fall HEIDSIECK (3. 3. 1909), vgl. BAITRY, Du nom commercial et de sa protection, 1909, 51ff.

Es dürfte kaum möglich sein, aus der Rechtsprechung im Gebiete des Firmenrechts ein beredteres Zeugnis beizubringen zur Bestätigung der hier vertretenen Auffassung: dass die Firma, mag sie lautlich mit dem bürgerlichen Namen noch so weitgehend übereinstimmen, ihrem Wesen nach etwas ganz anderes ist. Sie löst sich vom Träger vollständig los, erhält entpersönlichtes Gepräge und hat als wesentlicher Bestandteil des Geschäfts, für das sie geführt wird, diesem in seinem rechtlichen Schicksal zu folgen.

II. Die Personalgesellschaften

Die Firma der Personalgesellschaften: société en nom collectif, société en commandite simple, société en commandite par actions, — im französischen Recht sämtlich als juristische Personen anerkannt, — ist die raison sociale. Deren Bildung und Führung ist im Code de Commerce im Sinne strenger Firmenwahrheit, aber äusserst unvollständig, geregelt[1]).

---

1) Die soc. en nom collect.

Art. 20: La société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.

Art. 21: Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale.

Die soc. en commandite simple:

Art. 23 II: Elle est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.

Art. 25: Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale.

Bezüglich der Firma der société en commandite par actions, die im französischen Recht als eine Unterart der société en commandite simple gilt, bestimmt Art. 64 eines Gesetzes vom 24. 7. 1867 „sur les sociétés", dass diese Firma aus den Namen aller oder einzelner persönlich haftender Gesellschafter zu bilden ist, mit dem obligatorischen Zusatz 'société en commandite par actions' und Angabe des Kommanditaktienkapitals. Vgl. THALLER-PERCEROU, Traité, no. 490.

Nur die Namen unbeschränkt haftender Gesellschafter dürfen in die raison sociale aufgenommen werden. Erscheint etwa der Name eines Kommanditärs im Firmenwortlaut, so begründet dies seine unbeschränkte Haftbarkeit[1]). Andererseits ist die vollständige Aufnahme sämtlicher unbeschränkt Haftender in die Firma nicht erforderlich, es genügt, dass die Gesellschaftsfirma aus dem Namen eines oder mehrerer unbeschränkt Haftender gebildet ist und auf die Uebrigen der Zusatz '& Cie' hinweist[2]). Jede Aenderung im Personalbestand beeinflusst die Zusammensetzung der Gesellschaftsfirma[3]).

Nun das wirkliche Leben. Zunächst sei ergänzend hinzugefügt, dass für die französischen Personalgesellschaften die Annahme einer raison sociale keine gesetzliche Mussvorschrift bedeutet, es sei denn zu Unterschriftzwecken. Es steht im Belieben jeder Personalgesellschaft nach aussen unter einer Bezeichnung aufzutreten, die sie frei wählen kann. Angesichts der äussersten Strenge der im Code de Commerce niedergelegten firmenrechtlichen Vorschriften und deren sinngemässen Ergänzung durch Gerichtspraxis und Wissenschaft wird es erklärlich, dass jede grössere Gesellschaft ihre Firma vorzugsweise aus einem Phantasienamen bildet[4]). Als sog. r a i s o n d e c o m m e r c e hat eine solche Firma die gleichen Funktionen zu erfüllen wie der nom-enseigne des Einzelkaufmanns. Die als Geschäftsbezeichnung sich darstellende raison de commerce dient den Zwecken der Kundenwerbung. Dank ihres objektiven Charakters ist sie völlig unabhängig von den jeweiligen Gesellschaftern, indem sie als Un-

---

1) THALLER-PERCEROU, Traité, no. 339, PIC, Des sociétés commerciales, I, no. 395.

2) THALLER-PERCEROU, Traité, no. 338, PIC, Des soc. comm. I, no. 390.

3) „La raison sociale doit toujours être en connexité directe avec la composition actuelle du personel des associés en nom", DALLOZ, Répertoire pratique „société", no. 785, vgl. THALLER-PERCEROU, Traité, no. 338.

4) PIC, Des sociétés commerciales, I, no. 393.

ternehmensbestandteil auch bei Veräusserung des Geschäfts diesem erhalten bleibt.

Wenngleich die raison de commerce als Geschäftsbezeichnung die Auswirkung der gesetzlichen Regelung in erheblichem Masse hintanhält, ist man bei dieser Lösung nicht stehengeblieben. Schon frühe wurde die Fortführung der raison sociale als raison de commerce (nom-enseigne) unter Beifügung eines Nachfolgezusatzes gestattet, vereinzelt[1]) aber auch als nom-signature, also zu Unterschriftzwecken, ohne jeden Hinweis auf das Nachfolgeverhältnis. Dies im krassesten Widerspruch zur gesetzlichen Vorschrift, aber im Einklang mit jahrhundertealtem Geschäftsbrauch — und mit dem Wesen der Firma.

So gestattet ein Urteil der Cour de Paris vom 18. 1. 1906 einem Einzelkaufmann die Fortführung einer Gesellschaftsfirma, trotzdem die Gesellschaft vor mehreren Jahren aufgelöst worden ist:

> „Attendu que si la Société X et Cie a pris fin le 31 décembre 1898, si elle a eu pour successeur Georges C., il résulte des documents versés aux débats que si la vie commerciale s'est, en fait, continuée identique à elle-même, formée des mêmes éléments, répondant aux mêmes necessités d'exploitation industrielle, se révélant, enfin, aux yeux des tiers non intéressés à la contester, comme perpétuant, à travers une individualité s'y rattachant intimement, la raison sociale première..., qu'il importe peu, dès lors, que Georges C. ait traité en son nom unique ou sous la raison sociale."

III. Die Kapitalgesellschaften

Die Firma der AG darf nach gesetzlicher Vorschrift[2])

---

1) vgl. einige Urteile bei FOUILLET, De la raison sociale des sociétés de commerce, 109f, 187, N. 1.

2) Art. 29 Code de Comm.: La société anonyme n'existe point sous un nom social, elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés.

Art. 30 „ „ „ Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise.

nur dem Gegenstand des Unternehmens entnommen sein, sie muss sich also immer als Sachfirma (dénomination) darstellen. Wegleitend war hierbei wohl auch für den französischen Gesetzgeber der Gesichtspunkt des Schutzes öffentlicher Interessen. Da die AG für die unter ihrer Firma eingegangenen Verbindlichkeiten nur mit dem Geschäftsvermögen einzustehen hat und jegliche persönliche Haftung der Aktionäre ausgeschlossen ist, schien eine Regelung geboten zu sein, welche die Führung von Personennamen in der AG-Firma untersagt, damit das Publikum schon beim Anblick der Firma über die Haftungsverhältnisse im klaren sei.

Dass dieser Gesichtspunkt auf unstichhaltigen Voraussetzungen beruht, ist bereits früher (§ 8) dargelegt worden. So ist nicht verwunderlich, dass die Praxis des Wirtschaftslebens in Frankreich sich über die gesetzlichen Schranken der Art. 29 und 30 hinwegzusetzen wusste.

Für ein neuzugründendes Unternehmen, namentlich in Grossstädten, hält es schwer eine Sachbezeichnung ausfindig zu machen, die von den in gleichem Geschäftszweig bereits bestehenden Firmen deutlich unterscheidbar wäre. Der Umstand, dass dem in Art. 30 festgelegten Erfordernis der Wahl einer Sachfirma aus tatsächlichen Gründen recht häufig nicht nachgelebt werden kann, hat dazu geführt, dass entgegen dem Gesetz zu einem — nunmehr fast zur Regel gewordenen — Aushilfsmittel gegriffen wurde: zur Bildung der AG-Firmen aus Phantasienamen[1]).

Aber auch der Art. 29 hat es nicht vermocht sich Nachachtung zu verschaffen. Nicht selten kommen Firmen vor, deren Wortlaut Personennamen enthält[2]), wie z. B. Société Anonyme des Grands Magasins Jory et Prieur, Soc. An. des anciens établissements Panhard et Levassor, Etablissements Révillon Frères, Soc. An.; ja, es gibt aus Personennamen bestehende Firmen, die durchaus geeignet sind, den Eindruck einer Personalgesellschaftsfirma oder gar der Firma eines Einzelkaufmanns zu erwek-

1) LACOUR et BOUTERON, Précis, I, no. 220, PIC, Des sociétés commerciales, II, no. 696.

2) THALLER-PERCEROU, Traité, no. 490.

ken: Banque Allard et Cie, La Porcelaine Théodore Haviland, Banque Gournay[1]).

Nur auf Geschäftsurkunden müssen diese Firmen durch einen Zusatz sich als AG kenntlich machen und überdies noch die Höhe des Aktienkapitals angeben[2]). Im Lichte der Wirklichkeit hat diese Einschränkung der tatsächlich geübten freien Firmenwahl einen ganz harmlosen Charakter. Trotz dieser Einschränkung steht die Firmenbildung im Belieben der AG. War das Bezeichnen des Unternehmens als AG unter Angabe des Aktienkapitals als Auskunftsmittel gedacht, so ist es einleuchtend, dass hiermit nur wenig gedient sein kann demjenigen, der an den Vermögensverhältnissen der AG interessiert ist. Der vorsichtige Kaufmann wird die ihm nötig erscheinenden Aufschlüsse auf anderem Wege sich zu verschaffen wissen. Er wird dies tun, ganz gleichgültig um welche Rechtsform des Unternehmens es sich im Einzelfalle handeln mag und einerlei ob er über diesen Punkt schon vorher unterrichtet gewesen ist oder nicht.

Was die Société à responsabilité limitée betrifft, diese erst durch Gesetz vom 7.3.1925 rechtlich anerkannte Gesellschaftsform, so ist die Bildung ihrer Firma in diesem Gesetz selbst geregelt[3]). Diese Firma kann entweder dem Gegenstand des Unternehmens entnommen oder aber aus Personennamen gebildet sein. Wie bei der Société Anonyme ist auch hier eine Korrektur vorgesehen (Art. 18 des erwähnten Gesetzes): auf den Geschäftspapieren ist die Angabe der Rechtsform und der Höhe des Stammkapitals gesetzliches Erfordernis. Eine wie dort gleich harmlose Bestimmung, weil es die Firma nicht hindert, ihre Funktion als Geschäftsbezeichnung zu erfüllen. Ist die Firma eine Sachfirma (dénomination), so kann sie trotz etwaigen Wechsels im Personalbestand der Gesellschaft unverändert weitergeführt wer-

---

1) COPPER-ROYER, Traité, II, no. 301.

2) Gemäss Art. 64 des Gesetzes vom 24.7.1867 „sur les sociétés".

3) Art. 11: La société à responsabilité limitée est, soit qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise, soit désignée sous une raison sociale comprenant les noms d'un ou de plusieurs associés.

den. Stellt sich aber die Firma als eine raison sociale dar, so können zwar die in der Firma namentlich Aufgenommenen nur soweit im Firmenwortlaut fortgeführt werden, als sie in der Gesellschaft tatsächlich verbleiben[1]); die raison sociale ist mithin Aenderungen ausgesetzt, und vom Erwerber des Unternehmens darf sie nur mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz fortgeführt werden. In diesen Fällen kann aber die Funktion der Firma als Geschäftsbezeichnung wiederum der nom-enseigne übernehmen. Diesen Umweg wird auch die société à responsabilité limitée einzuschlagen haben. Die bisherige Entwicklung des Firmenwesens bei den übrigen Unternehmensformen lässt diese Annahme als begründet erscheinen.

Die Firma ist Unternehmensbezeichnung, ein Handelszeichen, das auf das Geschäft als solches hinweist und unabhängig ist von den jeweiligen Inhaberverhältnissen. Dieser Aufgabe vermag in Frankreich die Sachfirma der Kapitalgesellschaften, die dénomination, durchaus gerecht zu werden. Sonst erfüllt die Funktion der Firma der nom-enseigne[2]). Mittels dieses Gebildes, also auf einem Umwege, hat die Praxis des Wirtschaftslebens, hierin von der Rechtsprechung unterstützt, ihr Ziel zu erreichen gewusst: das Unternehmen in seiner Ganzheit der Wirtschaft zu erhalten. Die Firma des Code de Commerce führt nur mehr ein Schattendasein. Die Firmenwahrheit hat sie entthront. —

---

1) CHERON, Annales de droit commercial, 1925, 213, LEPARGNEUR, La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée, 1925, 22.

2) Wer hinter den Worten dem Geiste nachspürt, der sie geschaffen, kann sich der Einsicht nicht verschliessen, dass die Rechtssprache mit der Bezeichnung 'nom-enseigne' einer richtigen Erkenntnis gehaltvollen Ausdruck verliehen hat. Gemeint ist die Erkenntnis der wirkungsmässigen Wesensverwandschaft von Firma und sog. Etablissementsnamen. Was beide Einrichtungen als L e b e n s erscheinungen voneinander trennt, ist der Umfang ihres Wirkungskreises und der von beiden gleicherweise in die Aussenwelt ausströmenden Werbekraft. Die ursprüngliche Zweckbestimmung der enseigne erschöpft sich in der Rolle eines Aushängeschildes, sie ist eine s i c h t b a r e Kundgabe des betriebenen Geschäfts, um die Aufmerksamkeit der Vorbeigehenden auf sich zu lenken. Diese örtliche Begrenzung fällt bei der Firma fort. Deren Aufgabe besteht vornehmlich in der F e r n werbung. Aber wie die enseigne ist die Firma Geschäftsbezeichnung. —